DOC 54 **3623/001**

BELGISCHE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

27 februari 2019

WETSVOORSTEL

houdende invoeging van boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek

(ingediend door mevrouw Sonja Becq en de heer Raf Terwingen)

TER VERVANGING VAN HET VROEGER RONDGEDEELDE STUK

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE

27 février 2019

PROPOSITION DE LOI

portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le nouveau Code civil

(déposée par Mme Sonja Becq et M. Raf Terwingen)

EN REMPLACEMENT DU DOCUMENT DISTRIBUÉ PRÉCÉDEMMENT

N-VA	:	*Nieuw-Vlaamse Alliantie*
PS	:	*Parti Socialiste*
MR	:	*Mouvement Réformateur*
CD&V	:	*Christen-Democratisch en Vlaams*
Open Vld	:	*Open Vlaamse liberalen en democraten*
sp.a	:	*socialistische partij anders*
Ecolo-Groen	:	*Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen*
cdH	:	*centre démocrate Humaniste*
VB	:	*Vlaams Belang*
PTB-GO!	:	*Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture*
DéFI	:	*Démocrate Fédéraliste Indépendant*
PP	:	*Parti Populaire*
Vuye&Wouters	:	*Vuye&Wouters*

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000:	*Parlementair document van de 54e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer*
QRVA:	*Schriftelijke Vragen en Antwoorden*
CRIV:	*Voorlopige versie van het Integraal Verslag*
CRABV:	*Beknopt Verslag*
CRIV:	*Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)*
PLEN:	*Plenum*
COM:	*Commissievergadering*
MOT:	*Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)*

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000:	*Document parlementaire de la 54e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif*
QRVA:	*Questions et Réponses écrites*
CRIV:	*Version Provisoire du Compte Rendu intégral*
CRABV:	*Compte Rendu Analytique*
CRIV:	*Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)*
PLEN:	*Séance plénière*
COM:	*Réunion de commission*
MOT:	*Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)*

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel beoogt het goederenrecht te moderniseren.

Het voorstel heeft tot doel:

1° de belangrijkste teksten over het goederenrecht op gestructureerde wijze in te passen in het Burgerlijk Wetboek, teneinde de transparantie en de rechtszekerheid in dat domein te optimaliseren;

2° het goederenrecht te instrumentaliseren en functioneler te maken;

3° het goederenrecht te moderniseren en het aan te passen aan de behoeften van de hedendaagse maatschappij;

4° het goederenrecht te flexibiliseren en een nieuw evenwicht te vinden tussen de contractvrijheid en de rechtszekerheid.

Het voorgestelde Boek 3 bevat acht titels:

1° Algemene bepalingen

2° Goederen

3° Eigendomsrecht

4° Mede-eigendom

5° Burenrelaties

6° Recht van vruchtgebruik

7° Erfpachtrecht

8° Opstalrecht

RÉSUMÉ

Cette proposition de loi vise à moderniser le droit des biens.

La proposition a pour objectif:

1° d'intégrer de manière structurée les textes majeurs concernant le droit des biens dans le Code civil afin d'optimiser la transparence et la sécurité juridique dans ce domaine;

2° d'instrumentaliser le droit des biens et de le rendre plus fonctionnel;

3° de moderniser le droit des biens et de l'adapter aux besoins de la société actuelle;

4° de flexibiliser le droit des biens et de trouver un nouvel équilibre entre la liberté contractuelle et la sécurité juridique.

Le Livre 3 proposé contient huit titres:

1° Dispositions générales

2° Biens

3° Droit de la propriété

4° Copropriété

5° Relations de voisinage

6° Droit d'usufruit

7° Droit d'emphythéose

8° Droit de superficie

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

ALGEMENE INLEIDING

I. — INLEIDING

Boek II van het Burgerlijk Wetboek is ongetwijfeld het meest verouderde boekdeel van dit Wetboek. De bepalingen ervan werden in de loop der jaren niet of nauwelijks aangepast, op een aantal substantiële hervormingen van de mede-eigendom, en dan nog voornamelijk het appartementsrecht, na. Het boek beheerst nochtans in grote mate de regels van het vermogensrecht buiten het gezin en is bepalend voor de rechtszekerheid bij transacties over roerende goederen en vastgoed. De sociëtale impact ervan is derhalve groot. Door het archaïsche karakter van de regelgeving, laat de rechtszekerheid thans in een aantal gevallen te wensen over.

Een modernisering van die bepalingen is daarom dringend nodig. Uiteraard betekent die modernisering geen "revolutie", in de zin dat het bestaande systeem van zakelijke rechten behouden blijft, maar diverse aspecten ervan moeten toch opgekleed en bijgewerkt worden. Zowel op het vlak van de inhoud als op het vlak van de structuur van Boek II zijn doorheen de jaren incoherenties gegroeid die de tand des tijds niet kunnen blijven doorstaan.

Op inhoudelijk vlak zijn vele regels uit Boek II schatplichtig aan een vroeg 19e-eeuwse context. Vele bepalingen zijn geschreven als reactie tegen het Ancien Régime en tal van regels zijn in de loop van de voorbije twee eeuwen onduidelijk, nutteloos en te vaag geworden, bijvoorbeeld wanneer zij te eenzijdig gefocust zijn op een agrarische samenleving. Die rechtsonzekerheid heeft niet zelden een economische en maatschappelijke kost.

Ook op structureel vlak is Boek II volgens een unanieme opvatting op verschillende punten zeer slordig opgesteld. Zo is bijvoorbeeld te wijzen op het hoofdstuk van de gemene muur, dat thans onder het hoofdstuk Erfdienstbaarheden staat gerangschikt, en op de regels inzake bezit en verkrijgende verjaring, die thans in Boek III samen met de bevrijdende verjaring zijn opgenomen. Daarom wordt van de hervorming gebruik gemaakt om een aantal elementen te bundelen, zoals een afzonderlijk onderdeel "Burenrecht". Steeds vanuit het oogpunt van de structuur vormt de hervorming ook de aanleiding om een aantal delen van het goederenrecht die thans geen plaats vinden in het Burgerlijk Wetboek, daarin te

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

INTRODUCTION GÉNÉRALE

I. — INTRODUCTION

Le livre II du Code civil est incontestablement le livre le plus obsolète de ce Code. Ses dispositions ont été à peine – voire pas du tout – adaptées au fil des ans, à l'exception d'un certain nombre de réformes substantielles de la copropriété, principalement quant au droit des appartements. Le livre régit pourtant dans une large mesure les règles du droit patrimonial en dehors de la famille et est déterminant pour la sécurité juridique dans les transactions de biens meubles et immeubles. L'impact sociétal du droit des biens est donc considérable. La sécurité juridique laisse, aujourd'hui, à désirer dans un certain nombre de cas, en raison du caractère archaïque de la réglementation.

C'est la raison pour laquelle une modernisation de ces dispositions s'impose d'urgence. Il va de soi que cette modernisation n'est pas synonyme de "révolution", en ce sens que le système existant des droits réels sera maintenu, mais certains de ses aspects doivent néanmoins être remaniés et actualisés. Des incohérences sur le plan du contenu et sur le plan de la structure du Livre II sont apparues et se sont renforcées au fil des ans; elles ne peuvent perdurer.

Sur le plan du contenu, de nombreuses règles du Livre II s'inspirent d'un contexte du début du 19e siècle. Un grand nombre de dispositions ont été rédigées en réaction à l'Ancien Régime et nombreuses sont celles qui sont devenues obscures, inutiles et trop vagues au cours de ces deux derniers siècles, par exemple lorsqu'elles se focalisent uniquement sur une société agricole. Il n'est pas rare que cette insécurité juridique ait un coût économique et social.

Sur le plan de la structure également, tout le monde s'accorde à dire que le Livre II a été rédigé de manière très désordonnée sur un certain nombre de points. Citons à titre d'exemple le chapitre du mur mitoyen, qui se trouve actuellement dans le chapitre des servitudes, et les règles en matière de possession et de prescription acquisitive, qui figurent actuellement dans le Livre III avec celles relatives à la prescription extinctive. La réforme est l'occasion de rassembler un certain nombre d'éléments, dans une partie distincte relative aux "Relations de voisinage". Toujours du point de vue de la structure, la réforme est aussi l'occasion d'intégrer dans le Code civil différentes parties du droit des biens

integreren en zo meer coherent, omvattend en transparant geheel te maken.

II. — **KRACHTLIJNEN VAN DE HERVORMING**

De voorgestelde hervorming, die werd voorbereid door de ministeriële commissie ter hervorming van het goederenrecht, bestaande uit prof. dr. Pascale Lecocq (ULiège) en prof. dr. Vincent Sagaert (KU Leuven), zal verlopen volgens de volgende krachtlijnenzal verlopen volgens de volgende krachtlijnen: (I) de geïntegreerde benadering van het goederenrecht, (II) de instrumentalisering van het goederenrecht, (III) de modernisering van het goederenrecht, (IV) de flexibilisering van het goederenrecht en (V) een doorgedreven rechtsvergelijkende benadering van het goederenrecht. Deze krachtlijnen worden hierna verder toegelicht.

1. **Integratie van het goederenrecht**

Het stelsel van de zakelijke rechten is thans verspreid over diverse delen van het Burgerlijk Wetboek en over bijzondere wetten buiten het Burgerlijk Wetboek. Denken we inzonderheid aan de wetten over het recht van opstal en het recht van erfpacht van 10 januari 1824; het eerste deel van de Hypotheekwet met betrekking tot (I) de maatregelen van openbaarmaking inzake onroerend goed en (II) de vermogenstheorie; de Wet van 30 december 1975 betreffende de goederen, buiten particuliere eigendommen gevonden of op de openbare weg geplaatst ter uitvoering van vonnissen tot uitzetting, de wet van 21 februari 1983 betreffende de verkoop van sommige achtergelaten voorwerpen, sommige bepalingen uit het Veldwetboek, enz. De hervorming wil de belangrijkste teksten, op gestructureerde wijze, inpassen in het Burgerlijk Wetboek teneinde de transparantie en rechtszekerheid in dat domein te optimaliseren. Wel is het zo dat bepaalde essentiële domeinen van het goederenrecht in ruime zin, en meer bepaald de materie van de intellectuele rechten, die recent grotendeels zijn ingepast in andere wetboeken (WER).

Dit streven naar integratie met het oog op een betere leesbaarheid noopt ook tot de opmaak van een algemeen gedeelte over het goederenrecht, dat – hoewel het verwijst naar de bijzondere wetten voor specifieke domeinen (intellectuele rechten,...) – alle gemeenschappelijke bepalingen voor alle zakelijke rechten omvat, ongeacht of het gaat om bijvoorbeeld de bescherming (volgrecht, zakelijke subrogatie), het voorwerp, het ontstaan of de uitdoving ervan. Het huidige Burgerlijk Wetboek voorziet in die bepalingen voor elk zakelijk recht afzonderlijk, vaak op fragmentarische en incoherente wijze.

qui ne s'y trouvent pas actuellement et d'ainsi rendre l'ensemble plus cohérent, global et transparent

II. — **LIGNES DIRECTRICES DE LA RÉFORME**

La réforme proposée, préparée par la commission ministérielle de réforme du droit des biens, composée du professeur Pascale Lecocq (ULiège) et du professeur Vincent Sagaert (KU Leuven), suivra les lignes directrices suivantes: (I) une approche intégrée du droit des biens, (II) une instrumentalisation du droit des biens, (III) une modernisation du droit des biens, (IV) une flexibilisation du droit des biens et (V) une approche plus approfondie de droit comparé du droit des biens. Ces lignes directrices sont commentées ci-après.

1. **Intégration du droit des biens**

Le régime des droits réels se trouve actuellement dispersé dans diverses parties du Code civil et dans des lois spéciales, en dehors du Code civil. On peut songer notamment aux lois du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie et sur le droit d'emphytéose, à la première partie de la loi hypothécaire en ce qui concerne (I) les mesures de publicité dans le domaine immobilier et (II) la théorie du patrimoine, à la loi du 30 décembre 1975 concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion, à la loi du 21 février 1983 relative à la vente de certains objets abandonnés, à certaines dispositions du Code rural, etc. L'objectif de la réforme est d'intégrer les textes les plus importants dans le Code civil, de façon structurée, afin d'améliorer la transparence et la sécurité juridique en ce domaine. On notera toutefois que certaines matières essentielles relevant du droit des biens au sens large, et notamment celle des droits intellectuels, ont été récemment largement réintégrés dans d'autres codes (CDE).

Cette volonté d'intégration aux fins d'une meilleure lisibilité nécessite aussi qu'une partie générale sur le droit des biens soit rédigée, qui – bien que renvoyant aux lois spéciales (droits intellectuels, …) pour des thèmes particuliers – rassemble toutes les règles qui sont communes à tous les droits réels, qu'il s'agisse, par exemple de leur protection (droit de suite, subrogation réelle), de leur objet, de leur constitution ou de leur extinction. Dans le Code civil actuel, ces règles sont écrites pour chaque droit réel séparément, et souvent, de surcroît, de façon fragmentaire et incohérente.

Ook de integratie van alle thema's die te maken hebben met burenverhoudingen in een afzonderlijke titel (burenhinder, gemene muur, erfdienstbaarheden), getuigt van dezelfde benadering.

Tot slot wijzen de opstellers van het voorstel ter illustratie ook op de integratie van verschillende hoofdstukken die verwant zijn aan het vruchtgebruik binnen het algemene regime het vruchtgebruik. Dat is met name het geval voor de figuur van het oneigenlijk vruchtgebruik en voor het recht van bewoning.

2. **Instrumentalisering ("functionalisering") van het goederenrecht**

De term "instrumentalisering" geeft aan dat het goederenrecht een recht is dat functioneel, en niet louter conceptueel, moet zijn. De conceptuele analyse bewerkstelligt weliswaar de coherentie en de logica van een systeem en dus – vaak – de efficiëntie ervan, maar het goederenrecht is bestemd voor en moet zich lenen tot een frequent gebruik door een groot aantal personen. De bepalingen moeten dus een doorgedreven transparantie uitstralen. Een bruikbare wettekst is derhalve één van de voornaamste bekommernissen van de hervorming.

Een meer geïnstrumentaliseerde benadering van het goederenrecht zou bijvoorbeeld kunnen leiden tot de invoering van de fiducie in ons recht.

Dit functionele perspectief leidt ook tot een vereenvoudiging en rationalisering van de erfdienstbaarheden, die op bepaalde punten tot controverse aanleiding geven in de rechtspraak en rechtsleer. In dat domein is de financiële inzet weliswaar vaak geringer, maar ze is wel essentieel in termen van menselijke relaties.

Gezien de opmerkingen van de Raad van State werd het niet wenselijk geacht om het wetsvoorstel aan te vatten met een hele reeks definities. Ook voor de andere boeken (verbintenissenrecht en bewijsrecht) werd dit bewust niet gedaan, evenmin als in de wet tot hervorming van de roerende zekerheden (wet van 11 juli 2013). Er werd integendeel voor gekozen om de essentiële definities te integreren op de plaats waar het regime van de gedefinieerde figuur is opgenomen. Dat is bijvoorbeeld het geval voor elk van de beperkt zakelijke rechten. Andere definities worden in de toelichting opgenomen. Dat draagt bij tot het functionele perspectief op het goederenrecht.

Wat de concrete voorbeelden betreft die de Raad van State aangeeft, kan het volgende worden opgemerkt:

— Gebruik en genot: de opstellers van het vorstel hebben deze uitdrukkelijk willen onderscheiden, zoals

L'intégration dans un titre des différents thèmes liés aux relations de voisinage (troubles de voisinage, mitoyenneté, servitudes) témoigne d'une même approche intégrée.

Enfin, à titre d'illustration, les rédacteurs de la proposition renvoient également à l'intégration de différents chapitres ou figures proches de l'usufruit dans le régime général de l'usufruit. C'est notamment le cas pour la figure du quasi-usufruit et pour le droit d'habitation.

2. **Instrumentalisation ("fonctionnalisation") du droit des biens**

Le terme "instrumentalisation" indique que le droit des biens est un droit qui doit être fonctionnel et non pas purement conceptuel. Certes l'analyse conceptuelle permet la cohérence et la logique d'un système et donc, souvent, son efficacité, mais le droit des biens est destiné, et doit se prêter, à un usage fréquent par un grand nombre de personnes. Les règles doivent donc briller par une grande transparence. L'utilisation aisée des textes par leurs usagers est, dès lors, une des préoccupations essentielles de la réforme.

Une approche plus instrumentalisée du droit des biens pourrait notamment conduire à l'introduction de la fiducie dans notre droit.

Cette perspective fonctionnelle a également conduit à simplifier et rationnaliser la matière des servitudes qui, sur certains points, engendre des controverses en jurisprudence et en doctrine. En ce domaine, les enjeux financiers sont certes parfois minimes, mais essentiels en termes de relations humaines.

Vu les remarques du Conseil d'État, il n'a pas été jugé souhaitable de débuter la proposition par toute une série de définitions. Pour les autres livress (droit des obligations et droit de la preuve) cela n'a pas été fait non plus, délibérément, pas plus que dans la loi réformant les sûretés mobilières (loi du 11 juillet 2013). Il a, au contraire, été décidé d'intégrer les définitions essentielles à l'endroit où se trouve le régime de la figure concernée. C'est par exemple le cas pour chacun des droits réels démembrés. D'autres définitions sont reprises dans les développements. Cela contribue à la perspective fonctionnelle du droit des biens.

En ce qui concerne les exemples concrets indiqués par le Conseil d'État, il peut être fait observer ce qui suit:

— Usage et jouissance: les auteurs de la proposition ont expressément voulu les distinguer, comme cela se

al sinds twee millenia gebeurt, ook al wordt in het Frans soms “jouissance” in een ruimere betekenis gebruikt. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting onder artikel 3.64.

— volume: de definitie van dit begrip staat in de toelichting onder artikel 3.192;

— feitelijke algemeenheid: een omschrijving van dit begrip staat in de toelichting onder artikel 3.8. Het gaat overigens om een begrip dat ook in andere wetgeving reeds goed gekend is (o.m. artikel 7 Pandwet).

3. **Modernisering van het goederenrecht**

Boek II biedt thans een enigszins archaïsch beeld van het goederenrecht, toegespitst op het landbouwbedrijven en dus ontoereikend, zelfs schadelijk, voor het gebruik van de zakelijke rechten in meer moderne contexten.

Zo zijn bijvoorbeeld, afgezien van een specifieke aanpassing van het opstalrecht in 2014, de wetten over het recht van opstal en over het recht op erfpacht niet meer gewijzigd sinds de inwerkingtreding ervan in 1825. In hun huidige staat zorgen die wetten voor een algemene rechtsonzekerheid, vanwege hun lacuneus en vaak achterhaald karakter. Zij moeten een grondige en allesomvattende hervorming ondergaan, die spoort met de ontwikkelingen van de drie-dimensionele grondeigendom van de 21ste eeuw en met de perspectieven inzake opdelingen in volumes vanuit een optiek van sociale rentabiliteit van de bouw-, woon- en bedrijfsoppervlakte. De aandacht voor bv. horizontale natrekking en flexibelere opstalrechten, in sommige gevallen zelfs zonder tijdsbeperking, is daarvan een illustratie. Het goederenrecht is op dat vlak, en op heel wat andere, tot een praetoriaans recht uitgegroeid dat zich al te vaak onttrekt aan de wettelijke regels.

Hetzelfde geldt voor het onderscheid tussen de roerende en onroerende goederen, de basisprincipes met betrekking tot het gebruik van het publieke domein in het kader van de publiek-private partnerschappen, of de opkomst van nieuwe (vaak onlichamelijke) goederen. Het Burgerlijk Wetboek behandelt vrijwel exclusief het stelsel van de onroerende goederen, vooral de lichamelijke. Onder voorbehoud van bijzondere regels, inzonderheid in het domein van de intellectuele rechten, gaat in dit voorstel ook aandacht uit naar de aspecten van het zakenrechtelijke statuut van de onlichamelijke goederen, zoals binnen het domein van het vruchtgebruik.

Met name het recht van vruchtgebruik, dat in het Burgerlijk Wetboek van 1804 vooral wordt gedacht in termen van een contractueel en vaak onroerend

fait depuis déjà deux millénaires, même si en français le terme “jouissance” est parfois utilisé dans un sens plus large. Il est renvoyé sur ce point au commentaire de l’article 3.64.

— volume: la définition de ce concept figure dans le commentaire de l’article 3.192;

— universalité de fait: une définition de ce concept figure dans le commentaire sous l’article 3.8. Il s’agit d’ailleurs d’un concept déjà bien connu dans d’autres législations (notamment à l’article 7 de la loi sur le gage).

3. **Modernisation du droit des biens**

Le Livre II présente une image quelque peu archaïque du droit des biens, centrée sur l’exploitation agricole et donc inefficace, voire nuisible, pour l’utilisation des droits réels dans des contextes plus contemporains.

Par exemple, si l’on excepte une adaptation spécifique du droit de la superficie en 2014, les lois sur le droit de superficie et sur le droit d’emphytéose n’ont pas été modifiées depuis leur entrée en vigueur en 1825. En l’état, ces lois engendrent une incertitude juridique générale, vu leur nature lacunaire et parfois obsolète. Elles doivent faire l’objet d’une réforme approfondie et globale, en phase avec les évolutions de la propriété immobilière tridimensionnelle du 21e siècle et les perspectives de divisions en volumes dans une optique de rentabilité sociale de l’espace constructible, habitable et exploitable. A titre d’exemple, ont été retenus dans le présent projet un mécanisme d’accession horizontale et la possibilité de droits de superficie plus flexibles, dans certains cas même illimités dans le temps. Le droit des biens est devenu en ce domaine, et dans bien d’autres, un droit prétorien qui s’abstrait trop souvent des règles légales.

Il en va de même de la distinction entre les biens mobiliers et les biens immobiliers, ainsi qu’en ce qui concerne les principes de base relatifs à l’usage du domaine public dans le cadre des partenariats publics-privés ou encore l’émergence de nouveaux biens (souvent incorporels). Le Code civil traite quasi exclusivement du régime des immeubles, surtout corporels. Sans préjudice des règles particulières notamment dans le domaine des droits intellectuels, ce projet prête également attention aux aspects de statut de droit réel des biens incorporels, comme, par exemple, dans le domaine de l’usufruit.

Le droit d’usufruit notamment, qui, dans le Code civil de 1804, est surtout envisagé en termes d’usufruit contractuel et souvent immobilier, a subi en réalité des

vruchtgebruik, heeft in wezen ingrijpende wijzigingen ondergaan doorheen de hervormingen van het erfrecht, voornamelijk in de 20ste eeuw. Het wordt in dit voorstel eveneens hervormd zodat het hedendaagse contractuele gebruik ervan in vastgoedconstructies verzekerd is en de belangrijke erfrechtelijke functie die door de wetgever daaraan is toegekend zo goed mogelijk wordt vervuld. Het gaat erom in die domeinen, en in andere, het wettelijke kader aan te passen aan de behoeften van de hedendaagse maatschappij.

4. **Flexibilisering van het goederenrecht**

In 1804 ging de wetgever er volgens de klassieke gedachte van uit dat het gehele goederenrecht van openbare orde was. Nochtans is in de loop van de decennia duidelijk geworden dat – zonder afbreuk te doen aan het kader en de kenmerken van de bestaande zakelijke rechten – de wilsautonomie van de partijen ook binnen het goederenrecht een grote, en toenemende, rol speelt. Men kan hierin een duidelijke evolutie ontwaren, met name op het vlak van de modalisering van de inhoud van zakelijke rechten.

De opstellers van dit voorstel hebben, in het kader van de huidige hervorming, veel aandacht besteed aan het bepalen van de ruimte voor contractsvrijheid in het goederenrecht, zonder daarbij afbreuk te doen aan de eigenheid van dit rechtsgebied. De moeilijkheid ligt hier in de gelijktijdige toepassing van het goederenrecht en van het verbintenissenrecht op die contracten die betrekking hebben op goederen, met aldus een vermenging van twee rechtstakken waarvan de grondbeginselen moeten worden nageleefd. Vaak houdt dit een delicate evenwichtsoefening in.

5. **Vergelijkende benadering van het goederenrecht**

Het goederenrecht wordt vaak beschouwd als een rechtsdomein met een wezenlijk nationale dimensie. De verschillen tussen het burgerlijk recht en de *common law*, maar ook de verschillen tussen de systemen van Romaanse oorsprong en van meer Germaanse oorsprong manifesteren zich vaak – soms op zelfs op te prominente wijze.

Nochtans belet die vaststelling niet dat er de afgelopen twee decennia gelijklopende tendensen in de verschillende nationale systemen inzake goederenrecht waar te nemen zijn. Dat is het geval voor het bewind, de regels inzake vruchtgebruik, enz. Daarnaast is het, met name op het vlak van roerende goederen, van belang om niet al te veel afstand te nemen van andere belangrijke systemen, mede gezien het vrije verkeer van goederen, vermits de regels van internationaal privaatrecht kunnen leiden tot een verschuiving van het

modifications radicales au travers des réformes du droit successoral, principalement au 20e siècle. Le présent projet réforme ce droit et pour assurer son utilisation contractuelle contemporaine dans des montages immobiliers et pour remplir au mieux la fonction successorale importante que le législateur lui a attribuée. Il s'agit, dans ces domaines et dans d'autres, d'adapter le cadre légal aux besoins de la société actuelle.

4. **Flexibilisation du droit des biens**

En 1804, selon la conception classique, le législateur est parti du principe que l'ensemble du droit des biens était d'ordre public. Toutefois, au fil des décennies, il est apparu clairement que, sans porter préjudice au cadre et aux caractéristiques des droits réels existants, l'expression de la volonté des parties jouait un rôle important, voire de plus en plus important, dans le droit des biens également. On peut constater une nette évolution, notamment sur le plan de la modalisation du contenu de droits réels.

Les rédacteurs de ce projet ont prêté une grande attention à la détermination de la marge possible de liberté contractuelle dans le cadre de cette réforme du droit des biens, sans porter atteinte toutefois à la spécificité de ce domaine juridique. La difficulté réside ici dans l'application simultanée du droit des biens et du droit des obligations aux contrats qui portent sur des biens, avec, par conséquent, un mélange de deux branches du droit dont les principes fondamentaux doivent être respectés. Il s'agit souvent d'un difficile exercice d'équilibre.

5. **Approche comparative du droit des biens**

Le droit des biens est souvent considéré comme un domaine juridique à dimension essentiellement nationale. Les distinctions entre le droit civil et la *common law*, mais aussi les différences entre les systèmes d'origine romaniste et les systèmes d'origine plus germanique apparaissent souvent – parfois même de façon excessive.

Pourtant, cette constatation n'empêche pas que l'on observe, ces deux dernières décennies, des tendances similaires dans les différents systèmes nationaux de droit des biens. Tel est le cas de la fiducie, des règles sur l'usufruit, etc. En outre, spécialement en matière mobilière, il importe de ne pas prendre trop de distance par rapport à d'autres systèmes importants qui nous entourent, quant à la libre circulation des biens, puisque les règles du droit international privé peuvent conduire à un glissement d'un système vers l'autre ("*conflit*

ene systeem naar het andere ("*conflit mobile*"). Voorts nopen de zoektocht naar juridische efficiëntie en de "*benchmarking*", tot een open visie op de transformaties van het goederenrecht.

Daarom vertrekt de gehanteerde methode van een vergelijkende benadering die inspiratie zoekt in met name het Nederlands Burgerlijk Wetboek, het Burgerlijk Wetboek van Québec, het Franse *Avant-Projet du droit des biens*. Het gaat om drie recente wetten of wetsontwerpen die vanuit diverse inspiraties zijn gekleurd: een doorgedreven Romanistische benadering in het Franse voorontwerp, meer Germaanse invloeden in de Nederlandse wetteksten en zekere *common law* invloeden in het Burgerlijk Wetboek van Québec.

Minder systematisch werd ook inspiratie gezocht in het Duitse BGB, het Zwitserse Burgerlijk Wetboek en het Spaanse Burgerlijk Wetboek.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

"BOEK 3. GOEDEREN

Titel 1. Algemene bepalingen

De Eerste Titel van boek 3 bevat het gemeenrechtelijke regime dat – behoudens uitdrukkelijke afwijking – van toepassing is op alle zakelijke rechten. Een dergelijk hoofdstuk is, met name vanuit rechtsvergelijkend oogpunt, revolutionair en innovatief voor het goederenrecht. Toch hebben de opstellers geoordeeld dat een dergelijk hoofdstuk nuttig was, en dit omwille van verschillende redenen.

In de eerste plaats draagt het bij tot de coherentie van het goederenrecht. Thans wordt het goederenrecht te vaak gezien als een huis met vele kamers, die de zakelijke rechten vertegenwoordigen, waartussen vaak verschillen bestaan. Die verschillen zijn niet altijd rationeel, laat staan actueel, te verklaren. De bedoeling van deze Titel bestaat in eerste instantie in de verankering van een gesloten stelsel van zakelijke rechten, aangevuld met bindende definities van zakelijke rechten en enkele dwingende bepalingen en bepalingen van openbare orde. Toch moet de wilsautonomie van de partijen ook in het goederenrecht een belangrijke plaats innemen. Daarom kunnen partijen afwijken van de andere bepalingen uit dit Boek. In deze context van flexibilisering van zakelijke rechten hebben de opstellers geoordeeld dat de toevoeging van een nieuw zakelijk recht (bijzonder gebruiksrecht) niet noodzakelijk leek.

mobile"). En outre, la recherche de l'efficacité, voire le "*benchmarking"* juridique ambiant, obligent à concevoir les transformations du droit des biens de façon ouverte.

C'est la raison pour laquelle la méthode employée part d'une approche comparative qui s'inspire, notamment, du Code civil néerlandais, du Code civil du Québec, de l'Avant-Projet de réforme du droit des biens en France. Il s'agit de trois lois ou avant-projets de loi récents d'inspirations diverses: une approche romaniste approfondie dans l'avant-projet français, des influences plus germaniques dans les textes de loi néerlandais et certains accents de *common law* dans le Code civil du Québec.

Plus ponctuellement, les rédacteurs de la proposition ont également cherché de l'inspiration dans le Code civil allemand, le Code civil suisse ou encore le Code civil espagnol.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

"LIVRE 3. LES BIENS

Titre 1er. Dispositions générales

Le Titre I du livre 3 contient le régime de droit commun qui s'applique – sauf dérogation expresse – à tous les droits réels. Un tel chapitre est révolutionnaire et innovant pour le droit des biens, notamment du point de vue du droit comparé. Les rédacteurs ont toutefois estimé qu'un tel chapitre était utile, et ce pour différentes raisons.

Premièrement, il contribue à la cohérence du droit des biens. Aujourd'hui, le droit des biens est trop souvent considéré comme une maison avec de nombreuses pièces, qui représentent les droits réels, entre lesquelles ils existent souvent des différences. Ces différences ne peuvent pas toujours s'expliquer rationnellement, encore moins actuellement. Ce Titre contient en premier lieu l'affirmation d'un système fermé de droits réels, complété par des définitions contraignantes des droits réels et quelques dispositions impératives ou d'ordre public. L'autonomie de volonté des parties doit toutefois prendre, elle aussi, une place importante dans le droit des biens. C'est la raison pour laquelle les parties peuvent déroger aux autres dispositions de ce Livre. Dans ce contexte de flexibilisation des droits réels, les auteurs ont estimé que l'ajout d'un nouveau droit réel (droit de jouissance spéciale) ne semblait pas nécessaire.

De bedoeling van dit algemeen deel bestaat er ook in om de wijze van ontstaan, tenietgaan, de juridische gevolgen en de mogelijke voorwerpen van zakelijke rechten op elkaar af te stemmen. Uiteraard doet deze Titel er geen afbreuk aan dat er bijzondere bepalingen per zakelijk recht overblijven, maar deze worden als uitzondering geformuleerd bij de diverse zakelijke rechten. Deze Titel biedt aldus een stam, waarvan de diverse andere Titels aftakkingen zijn.

In de tweede plaats moet een dergelijke titel ook de transparantie van het goederenrecht ten goede komen. Het bestaan van algemene regels moet de toepassing van zakelijke rechten, die vaak als technisch en specifiek wordt aangevoeld, vereenvoudigen. Er moet veel minder rekening worden gehouden met interpretaties *per analogiam* of *a contrario* vanuit andere zakelijke rechten. De algemene regels zijn gegroepeerd terug te vinden en toe te passen. Ook in dit hoofdstuk vindt men de regels terug over het titularisschap van een zakelijk recht, publiciteit van zakelijke rechten of zelfs meer in het algemeen van vermogensrechten, zowel wat betreft het bezit als de hypothecaire publiciteit.

Tot slot laat dit hoofdstuk toe om ook een algemene theorie van het vermogen te formuleren. Deze is ontleend aan de vroegere artikelen 7 en 8 Hypotheekwet, die thans op een algemener niveau worden opgenomen. De wijzigingen bouwen voort op de evolutie naar functionele vermogensopvattingen, zonder uiteraard de klassieke uitganspunten volledig los te laten. Innovatief is binnen dit domein de introductie van een bewindsfiguur, zoals reeds vijftig jaar geleden door wijlen Professor van Gerven bepleit en reeds in tal van andere, ons omringende en verwante rechtsstelsels ingevoerd. Te denken is met name aan de *fiducie* in het Franse recht en Luxemburgse recht, *fiducia* in het Italiaanse recht en, in mindere mate, *Treuhand* in het Duitse recht.

Ondertitel 1. Statuut van de bepalingen

Artikel 3.1. Aanvullend recht

Bronnen

Artikel 516 van de eerste versie (2008) Avant-Projet Capitant: “Les articles du présent livre sont d’ordre public, sauf disposition contraire.” (contra)[1]

S. BOUFFLETTE en A. SALVE, *Usufruit, usage et habitation, aspects civils*, Brussel, Bruylant, 2014, p. 128 e.v. en 191 e.v.

[1] Deze ontwerpbepaling is opgeheven in de versie van 15 mei 2009 ten gevolge van de kritieken op de opportuniteit ervan.

L’objectif de cette partie générale est aussi de rendre cohérente la manière dont naissent et s’éteignent les droits réels, leurs effets juridiques et leurs objets possibles. Naturellement, ce Titre n’empêche pas qu’il subsiste des particularités pour tel ou tel droit réel mais celles-ci sont formulées à titre d’exception dans le cadre des divers droits réels. Ce Titre fournit ainsi un tronc sur lequel se greffent les autres titres du Livre.

Deuxièmement, pareil titre doit également favoriser la transparence du droit des biens. L’existence de règles générales simplifie l’application des droits réels, souvent ressentie comme technique et spécifique. On doit ainsi se référer, dans une bien moindre mesure, aux interprétations *per analogiam* ou *a contrario* d’autres droits réels. Les règles générales peuvent être trouvées et appliquées de manière regroupée. C’est aussi dans ce chapitre que sont énoncées, au-delà des questions de titularité des droits, les règles en matière de publicité des droits réels – voire plus largement en matière de droits patrimoniaux – qu’il s’agisse de l’examen de la possession ou des dispositions en matière de publicité foncière.

Enfin, ce chapitre permet également de formuler une théorie générale du patrimoine. Celle-ci s’inspire des anciens articles 7 et 8 de la loi hypothécaire, qui sont à présent énoncés à un niveau plus général. Les modifications proposées développent une évolution des conceptions patrimoniales fonctionnelles, sans naturellement renoncer totalement aux principes de base classiques. Une innovation dans ce domaine est l’introduction d’un concept de fiducie, comme l’avait suggéré, il y a cinquante ans déjà, feu le Professeur van Gerven, concept de fiducie qui a déjà été introduit dans de nombreux autres systèmes juridiques voisins. Pensons notamment à la *fiducie* dans le droit français et le droit luxembourgeois, à la *fiducia* dans le droit italien et, dans une moindre mesure, au mécanisme de *Treuhand* dans le droit allemand.

Sous-titre 1er. Statut des dispositions

Article 3.1. Droit supplétif

Sources

Article 516 de la première version (2008) Avant-Projet Capitant: “Les articles du présent livre sont d’ordre public, sauf disposition contraire.” (contra)[1]

S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *Usufruit, usage et habitation, aspects civils*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 128 et s. et 191 et s.

[1] Cette disposition en projet a été abrogée dans la version du 15 mai 2009 à la suite des critiques relatives à son opportunité.

V. SAGAERT en R. JANSEN, “Goederenrecht: de gestage groei naar een conventioneel vermogensrecht”, RW 2011-12, 68-73.

Commentaar

Deze bepaling heeft tot doel om te vermijden dat het volledige goederenrecht van openbare orde of dwingend recht wordt geacht. De rechtspraktijk heeft nood aan flexibiliteit en contractuele modulering van zakelijke rechten, volgens eigen behoeften, zonder dat afbreuk mag worden gedaan aan de basisuitgangspunten van het goederenrecht. Dat is zowel het geval voor de projectontwikkeling, de vermogensplanning, het meervoudige grondgebruik, enz.

Reeds onder het Burgerlijk Wetboek van 1804 zijn vele bepalingen van Boek II van aanvullend recht. Dat is met name het geval voor tal van bepalingen die betrekking hebben op de zakelijke gebruiksrechten (vruchtgebruik, erfpacht, opstal). De laatste decennia is de ruimte voor de wilsautonomie en flexibiliteit in het goederenrecht groter geworden (V. SAGAERT en R. JANSEN, “Goederenrecht: de gestage groei naar een conventioneel vermogensrecht”, *RW* 2011-12, 68-73).

In de eerste versie van het Avant-Projet Capitant werd vertrokken van het omgekeerde uitgangspunt: “*Les articles du présent livre sont d’ordre public, sauf disposition contraire*.” De opstellers van het huidige Voorstel hebben geoordeeld dat dit uitgangspunt te strikt was: er moet vastgehouden worden aan de gesloten categorieën, maar daarbinnen is een grote mate van wilsautonomie mogelijk ten einde niet hinderlijk te zijn voor de noden van de praktijk.

Dat belet uiteraard niet dat contractuele afwijkingen soms niet mogelijk zijn. Dit voorstel heeft tot doel om daarover zo veel mogelijk rechtszekerheid te geven, door dat telkens te bepalen. Er kan daarbij een onderscheid gemaakt worden tussen drie gradaties van bepalingen waarvan men niet mag afwijken.

(1) Het eerste niveau gaat om de rechtsfiguren die in hun geheel van dwingend recht zijn, en waarvan partijen dus niet mogen afwijken (tenzij de wet anders bepaalt). Dat is bijvoorbeeld het geval voor alle bepalingen inzake fiducie (art. 3.38-3.51) en alle bepalingen inzake gedwongen mede-eigendom (3.93-3 115).

(2) Soms zijn er bijzondere wettelijke bepalingen die van dwingend recht zijn. Dat is het geval voor het gesloten systeem (artikel 3.3), specialiteitsbeginsel (art. 3.8) de bepalingen inzake de duurtijd (bv. artikel 3.195). Ook dat is telkens aangegeven.

V. SAGAERT et R. JANSEN, “Goederenrecht: de gestage groei naar een conventioneel vermogensrecht”, R.W., 2011-12, 68-73.

Commentaire

Cette disposition a pour objectif d’éviter que l’ensemble du droit des biens soit considéré comme étant d’ordre public ou impératif. La pratique juridique a besoin de flexibilité et de modulation contractuelle des droits réels, selon des besoins particuliers, sans qu’il puisse être porté atteinte aux principes de base du droit des biens. Tel est le cas à la fois pour le développement de projets, la planification patrimoniale, l’affectation multiple des sols, etc.

Dans le Code civil de 1804 déjà, de nombreuses dispositions du Livre II sont supplétives. C’est notamment le cas de nombreuses dispositions qui ont trait aux droits réels d’usage (usufruit, emphytéose, superficie). Au cours de la dernière décennie, la place de l’autonomie de la volonté et de la flexibilité dans le droit des biens s’est étendue (V. SAGAERT et R. JANSEN, “Goederenrecht: de gestage groei naar een conventioneel vermogensrecht”, *R.W.,* 2011-12, 68-73).

La première version de l’Avant-Projet Capitant était partie du principe inverse. “Les articles du présent livre sont d’ordre public, sauf disposition contraire.” Les rédacteurs de la proposition actuelle ont estimé que ce principe était trop strict: les catégories fermées doivent être maintenues, mais dans ces catégories, un degré elevé d’autonomie de la volonté est possible afin de ne pas entraver les besoins de la pratique.

Cela n’empêche naturellement pas que des dérogations contractuelles soient parfois interdites. Ce projet vise à apporter la plus grande sécurité juridique à cet égard, en le précisant à chaque fois. En outre, une distinction peut être faite entre trois niveaux de dispositions auxquelles il ne peut être dérogé.

(1) Le premier niveau concerne les figures juridiques qui sont impératives dans leur ensemble et auxquelles les parties ne peuvent donc pas déroger (sauf disposition légale contraire). C’est le cas, par exemple, de toutes les dispositions relatives à la fiducie (artt. 3.38-3.51) et de toutes les dispositions relatives à la copropriété forcée (art. 3.93-3 115).

(2) Il arrive parfois que des dispositions légales particulières soient impératives. C’est le cas du système fermé (art. 3.3), du principe de spécialité (art. 3.8) et des dispositions relatives à la durée (par ex. art. 3.195). Cela aussi est à chaque fois indiqué.

(3) Tot slot kunnen partijen niet afwijken van de definities. De opstellers hebben in de nieuwe versie van het voorstel duidelijker in de titels aangegeven wanneer een bepaling een definitie omvat.

Overigens is de definitie van een begrip op zich niet dwingend of aanvullend. Enkel wordt ze dwingend, of zelfs van openbare orde, wanneer ze zich inschrijft in een primaire (of secundaire) regel die, op zichzelf dwingend is in de ruime zin van het woord. Ze ontleent dus in werkelijkheid aan de regel waarin ze zich inschrijft, haar aanvullend, dwingend of openbare orde karakter (P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, Brussel, Larcier, 2015, T. II, n°. 7). Toch hebben de opstellers ervoor geopteerd om deze uitzondering omwille van de rechtszekerheid en transparantie te behouden, niettegenstaande de opmerking van de Raad van State in dat verband.

Bovendien bepaalt artikel 3.1 niet dat definities van dwingend recht zijn. Het bepaalt enkel dat partijen niet kunnen afwijken van definities, wat correct is.

In antwoord op het advies van de Raad van State hebben de opstellers van dit voorstel erover gewaakt om het suppletieve karakter van de bepalingen nergens uitdrukkelijk in te schrijven, aangezien zulks uit dit artikel 3.1 voortvloeit. Het concept van openbare orde orde is evolutief. De opstellers hebben rechtszekerheid geboden op het vlak van de mogelijkheid om contractueel af te wijken, maar willen de evolutie van het begrip openbare orde niet kortwieken.

Daarnaast kunnen partijen bij overeenkomst uiteraard geen afbreuk doen aan de rechten van derden. Zo is het niet mogelijk om contractueel af te wijken van de de wettelijke regels ten nadele van derden die hierbij geen partij zijn en voor wie die contractuele regeling een "*res inter alio acta*". Dit principe wordt in het contractuele verbintenissenrecht verduidelijkt, dat op dat vlak ongewijzigd blijft. Hetzelfde geldt uiteraard voor contractuele regelingen inzake hogere normen: overeenkomstig de algemene juridische principes, moet men rekening houden met de fundamentele rechten en vrijheden (zoals het recht op toegang tot de rechter), maar dit voorstel is niet de plaats om die algemene beginselen op te herhalen.

Artikel 3.2. Bijzondere bepalingen – subsidiariteit

Bronnen

Artikel 517 Avant-Projet Capitant: "Les dispositions du présent livre ne préjudicient pas à celles du code

(3) Enfin, les parties ne peuvent pas déroger aux définitions. Dans la nouvelle version de la proposition, les rédacteurs ont indiqué plus clairement dans les titres quand une disposition contient une definition.

D'ailleurs, la définition d'un concept ne peut, en norme, être dite en soi impérative ou supplétive de volonté; simplement, elle devient impérative, voire d'ordre public, lorsqu'elle s'insère dans une règle primaire (ou secondaire) qui présente, elle-même, cette nature impérative au sens large; elle emprunte en réalité à la règle dans laquelle elle s'insère son caractère supplétif, impératif ou d'ordre public *sensu stricto* (P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2015, t. 2, n°. 7). Toutefois, dans un souci de sécurité juridique et de transparence, les auteurs ont choisi de maintenir cette exception, nonobstant la remarque du Conseil d'État.

En outre, l'article 3.1 ne dit pas que les définitions sont impératives, il énonce simplement que les parties ne peuvent y déroger, ce qui est exact.

En réponse à l'avis du Conseil d'État, les auteurs du présent projet ont veillé à n'inscrire nulle part explicitement le caractère supplétif des dispositions puisqu'il découle de l'article 3.1. Le concept d'ordre public est évolutif. Les auteurs ont augmenté la sécurité juridique quant à la possibilité d'une dérogation contractuelle, mais ils ne souhaitent pas couper les ailes à toute évolution de la notion d'ordre public.

En outre, les parties ne peuvent évidemment pas porter atteinte par contrat aux droits de tiers. Ainsi, il n'est pas possible de déroger par contrat aux règles légales au détriment de tiers qui ne sont pas parties au contrat et pour lesquels ce règlement contractuel est une "*res inter alio acta*". Ce principe est précisé dans le droit des obligations contractuelles, qui reste inchangé sur ce plan. Il en va de même naturellement pour les règlements contractuels relatifs à des normes plus élevées: conformément aux principes généraux du droit, il faut tenir compte des droits et libertés fondamentaux (comme le droit d'accès à la justice), mais le présent projet n'est pas le lieu de rappeler ces principes généraux.

Article 3.2. Dispositions particulières – subsidiarité

Sources

Article 517 Avant-Projet Capitant: "Les dispositions du présent livre ne préjudicient pas à celles du code

de la propriété intellectuelle ni aux autres dispositions spéciales régissant des biens particuliers.”.

Commentaar

Deze bepaling vormt een toepassing van de regel dat een bijzondere regel die afwijkt van de algemene regel, voorrang heeft (“*lex specialis derogat legi generali”*). Met subsidiariteit wordt bedoeld dat een specifieke wetsbepaling de toepassing van een regel uit dit Boek waarmee ze onverenigbaar is, uitsluit.

Te denken is o.m. aan de bijzondere regels die betrekking hebben op intellectuele eigendomsrechten en cultuurgoederen, zoals beschreven in artikel 2, 2°, van de Wet van 28 oktober 1996 betreffende de teruggave van cultuurgoederen, maar ook op bijzondere wetsbepalingen die betrekking hebben op andere specifieke goederen. Sommige van de bevoegdheden m.b.t. die goederen zijn geregionaliseerd of gecommunautariseerd. Derhalve bevatten ook decreten steeds meer bepalingen die het goederenrecht kunnen affecteren. Te denken is bv. aan openbare domeingoederen, feitelijke algemeenheden, financiële activa, enz.

In de verdere bepalingen van dit Boek hebben de opstellers uitdrukkelijk opgenomen als ze “onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek” zijn gesteld. Er wordt geen uitdrukkelijk voorbehoud aangegeven voor andere afwijkende wettelijke bepalingen, buiten dit boek, aangezien dat voorbehoud uit deze bepaling volgt. Die subsidiariteit geldt zowel voor bepalingen uit andere Boeken van het Burgerlijk Wetboek als voor bepalingen buiten het Burgerlijk Wetboek.

Dat belet niet dat dit voorstel beoogt om een tegengewicht te bieden aan de toenemende verkokering van het goederenrecht. Dit voorstel integreert een aantal bijzondere wetten in het Burgerlijk Wetboek, zoals:

— de wet van 10 januari 1824 over het recht van opstal;

— de wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht;

— artikel 1-4 en 7-11 Hypotheekwet, verplaatsen van artikel 5-6 Hypotheekwet naar Afdeling V van Hoofdstuk III.

— artikel 29-35, 36, 37, 38 en 39 Veldwetboek (niet artikel 42 e.v. Veldwetboek);

— de wet van 14 mei 1955 betreffende de erfpachten;

de la propriété intellectuelle ni aux autres dispositions spéciales régissant des biens particuliers.”

Commentaire

Cette disposition est une application du principe selon lequel prévaut une règle particulière qui déroge à la règle générale (“*lex specialis derogat legi generali”*). La subsidiarité signifie qu’une disposition légale spécifique exclut l’application d’une disposition de ce Livre avec laquelle elle serait incompatible.

Pensons notamment aux dispositions spécifiques qui ont trait aux droits de propriété intellectuelle et aux biens culturels tels que décrits par l’article 2, 2°, de la loi du 28 octobre 1996 relative à la restitution de biens culturels, mais également à des dispositions légales particulières relatives à d’autres biens spécifiques. Certaines des compétences concernant ces biens ont été régionalisées ou communautarisées. Par conséquent, des décrets contiennent également de plus en plus de dispositions susceptibles d’affecter le droit des biens. C’est le cas, par exemple, des biens du domaine public, de l’universalité de fait, des actifs financiers, etc.

Dans les dispositions suivantes du présent Livre, les auteurs ont expressément indiqué lorsqu’elles sont prévues “sous réserve d’autres dispositions dans le présent Livre”. Aucune réserve spécifique n’est indiquée pour d’autres dispositions légales dérogatoires, en dehors de ce Livre, vu que cette réserve découle de l’article 2 proposé. Cette subsidiarité s’applique tant à des dispositions d’autres Livres du Code civil qu’à des dispositions étrangères au Code civil.

Il n’en demeure pas moins que le présent projet vise à contrarier le cloisonnement croissant du droit des biens. Ce projet intègre un certain nombre de lois spéciales dans le Code civil, comme:

— la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie;

— la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d’emphytéose;

— les articles 1er à 4 et 7 à 11 de la loi hypothécaire, avec déplacement des articles 5 et 6 de la loi hypothécaire dans la section V du chapitre III;

— les articles 29 à 35, 36, 37, 38 et 39 du Code rural (non les articles 42 et suivants du Code rural);

— la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques;

— de wet van 30 december 1975 betreffende de goederen, buiten particuliere eigendommen gevonden of op de openbare weg geplaatst ter uitvoering van vonnissen tot uitzetting (strafbepalingen);

— de wet van 21 februari 1983 betreffende de verkoop van sommige achtergelaten voorwerpen.

In antwoord op het advies van de Raad van State is te verduidelijken dat het begrip "subsidiariteit" behouden is, aangezien "specialiteit" in het goederenrecht een andere betekenis heeft (zie artikel 3.8).

Ondertitel 2. Algemene bepalingen inzake zakelijke rechten

Artikel 3.3. Gesloten stelsel van zakelijke rechten

[Oud artikel BW]

Artikel 543 BW: "Men kan op de goederen, of een recht van eigendom, of enkel een recht van genot, of enkel een recht van erfdienstbaarheid hebben.".

Bronnen

Artikel 3:8 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, hetwelk met het beperkte recht is bezwaard.".

Article 522 Avant-Projet Capitant: "Le droit réel est celui qui confère à une personne un pouvoir direct sur un bien. Il suit ce dernier en quelques mains qu'il passe.

Lorsqu'il est accessoire à une créance dont il garantit le paiement, il confère, outre un droit de suite, un droit de préférence sur le bien".

Artikel 523 Avant-Projet Capitant: "Le droit personnel est celui du créancier d'une obligation à l'encontre de son débiteur.".

Cass. 16 september 1966, *Arr. Cass*. 1967, 67, *JT* 1967, 59, *RCJB* 1968, 166, noot J. HANSENNE.

B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Private Law*, Antwerpen, Intersentia, 657 p.

N. BERNARD, "L'étendue du droit réel d'habitation: entre les besoins du titulaire et la fidélité au texte constitutif", noot onder Cass. 7 novembre 2014, *RCJB* 2017, 431-445.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, 30-42.

— la loi du 30 décembre 1975 concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion (dispositions pénales);

— la loi du 21 février 1983 relative à la vente de certains objets abandonnés.

En réponse à l'avis du Conseil d'État, il convient de préciser que la notion de "subsidiarité" a été conservée, étant donné que en droit des biens, le mot "spécialité" revêt une autre signification (voir article 3.8).

Sous-titre 2. Dispositions générales relatives aux droits réels

Article 3.3. Système fermé des droits réels

[Ancien article C. civ.]

Article 543 C. civ.: "On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre."

Sources

Article 3:8 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Een beperkt recht is een recht dat is afgeleid uit een meer omvattend recht, hetwelk met het beperkte recht is bezwaard."

Article 522 Avant-projet Capitant: "Le droit réel est celui qui confère à une personne un pouvoir direct sur un bien. Il suit ce dernier en quelques mains qu'il passe.

Lorsqu'il est accessoire à une créance dont il garantit le paiement, il confère, outre un droit de suite, un droit de préférence sur le bien".

Article 523 Avant-Projet Capitant: "Le droit personnel est celui du créancier d'une obligation à l'encontre de son débiteur."

Cass., 16 septembre 1966, *Arr. Cass*., 1967, 67; *J.T.,* 1967, 59; *R.C.J.B.,* 1968, 166, note J. HANSENNE.

B. AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Private Law*, Anvers, Intersentia, 657 p.

N. BERNARD, "L'étendue du droit réel d'habitation: entre les besoins du titulaire et la fidélité au texte constitutif", note sous Cass., 7 novembre 2014, *R.C.J.B.,* 2017, 431-445.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, pp. 30 à 42.

J. HANSENNE, “La limitation du nombre des droits réels et le champ d’application du concept de service foncier”, (noot onder Cass. 16 september 1966), *RCJB* 1968, 170-191.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, Brussel, Larcier, 2016, p. 23, nr. 6-9.

V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen. Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten”, TPR 2005, 983-1086.

T.H.D. STRUYCKEN, *De numerus clausus in het goederenrecht,* Deventer, Kluwer, 2007, 870 p.

Commentaar

Het gesloten stelsel van zakelijke rechten is sinds meer dan twee eeuwen één van de pijlers binnen het goederenrecht. Het houdt in dat er slechts zakelijke rechten kunnen worden gevestigd voor zover de wetgever die rechten als zakelijke rechten heeft erkend. Het beginsel wordt thans vrij algemeen aanvaard, ook al bestaat er slechts een wankele grondslag in het huidige wetboek voor (art. 543 BW). De grondslag voor dit beginsel wordt vooral gezocht in de reactie van de opstellers van het Burgerlijk Wetboek tegen het Ancien Régime en in een rechtseconomische efficiëntie-oefening.

Hoewel het “*numerus clausus”*-beginsel bediscussieerd wordt, is er in dit voorstel voor gekozen om het te handhaven. Ook in rechtsvergelijkend perspectief vindt men in de meeste rechtsstelsels een vorm van standaardisering van zakelijke rechten. Deze bepaling vormt de moderne vertaling van artikel 543 van het Burgerlijk Wetboek, dat om meerdere redenen te lacuneus en verouderd was geworden. Er worden verschillende zakelijke rechten niet in genoemd.

Aangezien deze benadering een louter formele afbakening biedt van het domein van de zakelijke rechten, is het niet zinvol om ook nog een inhoudelijk criterium voor categorisering toe te voegen.[2] Dat inhoudelijke criterium geeft bovendien al meer dan twee honderd jaar aanleiding tot onoplosbare discussies. De opstellers van dit voorstel hebben ervoor geopteerd om zich eerder te richten op de gevolgen van zakelijke rechten (zie *infra*). Dit gesloten stelsel van zakelijke rechten is te combineren met een flexibele invulling van de inhoud

[2] Dit wijkt af van het Franse Avant-Projet Capitant, dat wel een inhoudelijk criterium aanreikt voor het onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke rechten (zie artikel 522-523 Avant-Projet Capitant).

J. HANSENNE, “La limitation du nombre des droits réels et le champ d’application du concept de service foncier”, (note sous Cass. 16 septembre 1966), *R.C.J.B.,* 1968, 170-191.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 23, n°s 6 à 9.

V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen. Poging tot een nieuwe kwalificatie van de vermogensrechten”, T.P.R., 2005, 983-1086.

T.H.D. STRUYCKEN, *De numerus clausus in het goederenrecht,* Deventer, Kluwer, 2007, 870 p.

Commentaire

Le système fermé des droits réels constitue depuis plus de deux siècles l’un des piliers du droit des biens. Cela implique que des droits réels ne peuvent être constitués que pour autant que le législateur ait reconnu ces droits comme des droits réels. Aujourd’hui, le principe est assez généralement admis, même si, dans le code actuel, il repose sur une base légale bancale (art. 543 du Code civil). Le fondement de ce principe est surtout recherché dans la réaction des auteurs du Code civil contre l’Ancien Régime ainsi que dans un objectif d’efficacité en termes d’économie du droit.

Bien que le principe du “*numerus clausus*” fasse l’objet de débats, il a été décidé de le maintenir dans le présent projet. Dans une perspective de droit comparé également, on retrouve dans la plupart des régimes juridiques une forme de standardisation des droits réels. Cette disposition est la transposition moderne de l’article 543 du Code civil, devenu, pour diverses raisons, trop lacunaire et archaïque: différents droits réels n’y sont d’ailleurs pas mentionnés.

Dans la mesure où cette approche présente une délimitation purement formelle du domaine des droits réels, il n’est pas judicieux d’ajouter un critère de fond supplémentaire en vue d’une catégorisation [2]. En outre, ce critère de fond est, depuis plus de deux cents ans déjà, source de discussions sans fin. Les auteurs du présent projet ont choisi de se concentrer plutôt sur les effets des droits réels (voy. *infra*). Ce système fermé des droits réels doit être combiné avec une interprétation flexible de leur contenu telle qu’elle découle du caractère

[2] Ceci s’écarte de l’Avant-Projet Capitant français, qui propose bel et bien un critère de fond pour la différence entre les droits réels et les droits personnels (cf. articles 522-523 de l’Avant-Projet Capitant).

van zakelijke rechten, zoals die voortvloeit uit het principieel aanvullende karakter van de bepalingen van dit Boek (zie artikel 1).

In antwoord op het advies van de Raad van State, is te verduidelijken dat "wetgever" in deze bepaling in principe verwijst naar de federale wetgever, die bevoegd is om het gemeenrechtelijk zakenrechtelijk statuut van goederen te regelen.

Gezien de onderscheiden effecten, is het nodig om een onderscheid te maken tussen de zakelijke gebruiksrechten en zakelijke zekerheden. Bij deze laatste staat centraal dat ze een recht van voorrang verlenen tegenover de schuldeisers van de zekerheidsverlener. De algemene voorrechten voldoen niet aan het specialiteitsbeginsel (art. 3.8 van dit voorstel), en zijn niet als zakelijke rechten in de ware betekenis van het woord te beschouwen (E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, nr. 236). De opsomming van de zakelijke zekerheden doet geen afbreuk aan de zakelijke werking van andere figuren die rechten op schuldvorderingen verschaffen, zoals schuldvergelijking of rechstreekse vordering.

De opstellers van het voorstel hebben verkozen om niet als hoofdonderscheid te hanteren het onderscheid tussen autonome zakelijke rechten en accessoire zakelijke rechten. Het probleem met dit onderscheid is namelijk dat accessoire zakelijke rechten zowel zakelijke zekerheden als erfdienstbaarheden omvatten, die heel verscheiden zijn. Derhalve is het moeilijk om die categorisering te handhaven.

Het begrip van de "zakelijke zekerheden" wordt in diverse rechtstakken zeer divers geïnterpreteerd. Daarom wordt verduidelijkt dat de opsomming van zakelijke rechten enkel betrekking heeft op de zakenrechtelijke aspecten die van belang zijn voor dit Boek. Het is evident dat hiermee niet geraakt wordt aan de autonome betekenis van deze begrippen in andere wetgeving.

Er is voor geopteerd om het recht van gebruik, dat in de artikelen 625 tot 636 van het Burgerlijk Wetboek voorkwam, niet als zodanig te hernemen. Immers kan een recht van vruchtgebruik, zoals contractueel gemoduleerd, alle doelstellingen realiseren die een recht van gebruik nastreeft. Het aanvullende karakter van het regime dat vruchtgebruik beheerst, laat een modalisering van het recht toe dat tot hetzelfde resultaat leidt als bij het huidige recht van gebruik. Het concept "gebruik" wordt overigens in de praktijk vaak gebruikt in vele contexten die niet het technische recht van gebruik viseren, waardoor het ook aanleiding geeft tot verwarring en rechtsonzekerheid. Het recht van bewoning is

fondamentalement supplétif des dispositions du présent Livre (voir article 1er).

En réponse à l'avis du Conseil d'État, il convient de préciser que dans cette disposition, le "législateur" renvoie en principe au législateur fédéral, compétent pour régler le statut réel de droit commun des biens.

Vu leurs différents effets, il convient d'établir une distinction entre les droits réels d'usage et les sûretés réelles. Concernant ces dernières, l'élément déterminant est qu'elles octroient un droit de préférence vis-à-vis des créanciers du constituant de la sûreté. Les privilèges généraux ne satisfont pas au principe de spécialité (art. 3.8 de ce projet), et ne doivent pas être considérés comme des droits réels au vrai sens du terme (E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2006, n° 236). L'énumération des sûretés réelles ne porte pas atteinte à l'effet réel d'autres figures qui confèrent des droits sur des créances, telles la compensation ou l'action directe.

Les auteurs de la proposition ont choisi de ne pas utiliser comme distinction principale la distinction entre droits réels principaux et droits réels accessoires. En effet, le problème de cette distinction est que la notion de droit accessoire vise tant les sûretés réelles, que les servitudes, droits réels pourtant très différents. Il est par conséquent délicat d'utiliser cette catégorisation.

La notion de "sûretés réelles" est interprétée de manière très diverse dans différentes branches du droit. C'est la raison pour laquelle il est précisé que l'énumération de droits réels porte uniquement sur les aspects de droit réel qui relèvent de ce Livre. Il est évident qu'on ne touche pas à la signification autonome de ces notions dans d'autres législations.

Il a été décidé de ne pas reprendre en tant que tels le droit d'usage et le droit d'habitation qui faisaient l'objet des articles 625 à 636 du Code civil. En effet, un droit d'usufruit modulé contractuellement pourra atteindre tous les objectifs poursuivis par un droit d'usage ou un droit d'habitation. Le caractère supplétif du régime de l'usufruit permet en effet une modalisation du droit qui conduit au même résultat que l'actuel droit d'usage ou d'habitation. Dans la pratique, le concept "usage" est d'ailleurs souvent utilisé dans de nombreux contextes qui ne visent pas le droit technique d'usage, ce qui crée également confusion et insécurité juridique. Le droit d'habitation est certes repris, mais il est à présent

wel hernomen, maar is thans uitdrukkelijk vooropgesteld als vorm van vruchtgebruik. Dat komt een geïntegreerde benadering van het goederenrecht ten goede. Wat de onbeslagbaarheid van de vroegere rechten van gebruik en bewoning betreft, deze kan thans in een professionele context ook worden gerealiseerd via andere kanalen, zoals de verklaring van onbeslagbaarheid van de gezinswoning van de zelfstandige.[3] In dit voorstel worden hiertoe nog bijkomende mogelijkheden gecreëerd, via de bewindsfiguur.

Article 3.4. Conflict tussen zakelijke rechten

[Oud artikel BW]

In de huidige wetgeving staat het volgrecht niet in een algemene bepaling opgenomen. Het staat wel beschreven bij het hypotheekrecht, in artikel 96 Hypotheekwet.

Bronnen

Artikel 522 Avant-Projet Capitant (zie *supra*).

P. WERY, "L'adage prior tempore potior iure: principe général de droit ou simple brocard?", in *Le temps et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 635-659.

Commentaar

Zakelijke rechten worden traditioneel geacht absolute werking te hebben. In geval van conflict tussen zakelijke rechten, is het anterioriteitsbeginsel van toepassing, wat betekent dat oudere zakelijke rechten voorrang hebben op naderhand gevestigde zakelijke rechten ("*prior tempore potior iure*"). In principe is de datum van het ontstaan van het zakelijk recht maatgevend. Indien de titularissen van conflicterende zakelijke rechten te goeder trouw zijn, zijn derdenbeschermingsregels van toepassing, waardoor het anterioriteitsbeginsel dient te worden toegepast met als peildatum het ogenblik waarop publiciteit aan de respectieve zakelijke rechten is verleend. Dat wordt in het artikel uitdrukkelijk aangegeven door het voorbehoud voor artikel 3.28 (roerende goederen) en artikel 3.30 (onroerende goederen).

Een toepassing hiervan is het volgrecht, wat betekent dat zakelijke rechten – in tegenstelling tot persoonlijke rechten – niet enkel aan een algemene rechtsopvolger kunnen worden tegengeworpen, maar ook aan een bijzondere rechtsopvolger van het bezwaarde goed.[4] Voor zakelijke gebruiksrechten en zakelijke zekerheden

prévu expressément comme une forme d'usufruit. Cela favorise une approche intégrée du droit des biens. En ce qui concerne l'insaisissabilité des anciens droits d'usage et d'habitation, celle-ci peut également être réalisée dans un contexte professionnel via d'autres canaux, comme la déclaration d'insaisissabilité du logement familial de l'indépendant.[3] À cet égard, il est créé d'autres possibilités supplémentaires via la figure de la fiducie.

Article 3.4. Conflit entre droits réels

[Ancien article C. civ.]

Dans la législation actuelle, le droit de suite ne se retrouve pas dans une disposition générale; il se trouve en revanche énoncé dans la loi hypothécaire, à l'article 96.

Sources

Article 522 Avant-Projet Capitant (voy *supra).*

P. WERY, "L'adage prior tempore potior iure: principe général de droit ou simple brocard?", in *Le temps et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 635-659.

Commentaire

Traditionnellement, les droits réels sont considérés comme ayant un effet absolu. En cas de conflit entre droits réels, le principe d'antériorité est d'application, ce qui signifie que les droits réels plus anciens ont priorité sur les droits réels constitués par la suite ("*prior tempore potior iure*"). En principe, la date de naissance du droit réel est déterminante. Si les titulaires des droits réels en conflit sont de bonne foi, les règles de protection des tiers sont d'application, ce qui a pour effet que le principe d'antériorité doit être appliqué en prenant comme date repère le moment où la publicité respective de ces droits réels a été réalisée. C'est indiqué explicitement dans l'article par la réserve formulée quant aux articles 3.28 (biens meubles) et 3.30 (biens immeubles).

Une application dans ce domaine est le droit de suite, ce qui signifie que les droits réels – contrairement aux droits personnels – sont non seulement opposables à un ayant-cause universel mais également à un ayant-cause à titre particulier du bien grevé [4]. Pour les droits réels d'usage et les sûretés réelles, cela signifie que les

[3] Artikel 74 e.v. van de Wet 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), *Belgisch Staatsblad* van 8 mei 2007.

[4] Overigens is dat ook voor persoonlijke rechten zeer te nuanceren in de zin dat een derde geen persoonlijk recht mag miskennen waarvan hij kennis heeft.

[3] Articles 74 et suivants de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), *Moniteur belge* du 8 mai 2007.

[4] Cela doit d'ailleurs également être nuancé en ce qui concerne les droits personnels en ce sens qu'un tiers ne peut ignorer un droit personnel dont il a connaissance.

betekent zulks dat de achtereenvolgende eigenaars van het goed dat het voorwerp vormt van het zakelijk recht, dit zakelijk recht moeten eerbiedigen.

Het is op te merken dat in bepaalde gevallen een beperkt gerechtigde toch een goed kan overdragen, waarmee afbreuk gedaan wordt aan de regel dat een ouder zakelijk recht voorrang heeft op een jonger zakelijk recht. Dat is met name het geval op grond van een bijzondere wetsbepaling (bv. artikel 21 Pandwet, artikel 11, § 1, van de wet betreffende financiële zekerheden van 15 december 2004) of op grond van een overeenkomst (bv. middellijke vertegenwoordiging, voortverkoop door koper onder eigendomsvoorbehoud indien de goederen tot doorverkoop waren bestemd). Deze bepalingen worden gedekt door artikel 3.2.

In antwoord op de Raad van State, kan worden verduidelijkt dat het volgrecht wel degelijk een toepassing vormt van het anterioriteitsbeginsel, aangezien de derde-verkrijger zich als titularis van een jonger zakelijk recht het oudere zakelijk recht moet laten tegenwerpen (vgl. hiervoor R. JANSEN, "Volgrecht en niet-tegenwerpelijkheden", *RW* 2005-06, 1662-1665).

Hier wordt uitzondering gemaakt voor bijzondere rechtsopvolgers te goeder trouw die zich op zakenrechtelijk vlak kunnen beroepen op de bescherming van hun rechtmatig vertrouwen, waardoor zij een titel verkrijgen. Dat is met name het geval voor degene die het bezit te goeder trouw verkrijgt van roerende goederen. De naleving van de publiciteitsvoorschriften sluit normatief de goede trouw van de derde-verkrijger uit, waardoor het volgrecht wordt gevrijwaard.

Ook andere wetsbepalingen kunnen ertoe leiden dat het volgrecht dat aan het zakelijk recht is verbonden, geen uitwerking kan krijgen. Te denken is bv. aan de zuivering van rechtswege in het kader van een verkoop binnen een samenloopprocedure (bv. faillissement, beslag) of een gerechtelijke onteigening[5].

Artikel 3.5. Bescherming tegen insolvabiliteit

[Oud artikel BW]

In de huidige wetgeving staat het voorrecht niet in een algemene bepaling opgenomen.

Bronnen

R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, II, nr. 123-126.

[5] Met uitzondering van erfdienstbaarheden.

propriétaires successifs du bien qui fait l'objet du droit réel doivent respecter ce droit.

Il convient de remarquer que dans des cas déterminés un titulaire d'un droit limité peut cependant transmettre un bien, sans porter atteinte par là à la règle selon laquelle un droit réel antérieur prévaut sur un droit réel postérieur. C'est notamment le cas sur le fondement d'une disposition légale particulière (par ex. article 21 de la loi sur les sûretés mobilières, article 11, § 1er, de la loi sur les sûretés financières du 15 décembre 2004) ou en vertu d'un contrat (par ex. représentation immédiate, revente par l'acheteur avec réserve de propriété si les biens étaient destinés à la revente). Ces dispositions sont visées par l'article 3.2.

En réponse au Conseil d'État, il peut être précisé que le droit de suite constitue effectivement une application du principe d'antériorité, étant donné que le tiers acquéreur doit, en tant que titulaire d'un droit réel plus récent, se laisser opposer le droit réel antérieur (comp. sur ce point R. JANSEN, "Volgrecht en niet-tegenwerpelijkheden", *R.W.,* 2005-06, 1662-1665).

Une exception est faite à cet égard pour les ayants-cause à titre particulier de bonne foi qui peuvent invoquer en matière de droit réel la protection de leur confiance légitime, qui leur confère un titre. C'est notamment le cas des personnes qui prennent de bonne foi possession de biens meubles. Le respect des formalités publicitaires exclut de manière normative la bonne foi du tiers acquéreur, garantissant le droit de suite.

D'autres dispositions légales peuvent également avoir pour conséquence que le droit de suite lié au droit réel ne puisse plus produire d'effet. Pensons, à titre d'exemple, à la purge de plein droit dans le cadre d'une vente dans une procédure de concours (p. ex. faillite, saisie) ou dans le cadre d'une expropriation judiciaire [5].

Article 3.5. Protection contre l'insolvabilité

[Ancien article C. civ.]

Dans la législation actuelle, le droit de préférence ne se retrouve pas dans une disposition générale.

Sources

R. DEKKERS et E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, Anvers, Intersentia, 2005, II, n° 123-126.

[5] Exception faite des servitudes.

R. JANSEN en M.E. STORME, “Zakelijke rechten en insolventie”, in V. SAGAERT (ed.), *Themis Vastgoedrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 129-181.

Commentaar

In tegenstelling tot persoonlijke rechten, worden zakelijke rechten beschermd tegen de insolvabiliteit van de derden. Traditioneel wordt dit aangeduid als het “recht van voorrang” van zakelijke rechten. De technische uitwerking van die bescherming is echter verschillend naargelang het gaat om een eigendomsrecht of zakelijk gebruiksrecht enerzijds en een zakelijk zekerheidsrecht anderzijds. Een verkoper onder eigendomsvoorbehoud behoudt uiteraard zijn recht om de goederen terug te vorderen.

De bescherming tegen insolvabiliteit geldt zowel bij een grote samenloop (faillissement, vereffening) als bij een zgn. kleine samenloop, zoals beslag.

Een eigendomsrecht of een zakelijk gebruiksrecht blijft buiten de insolventieprocedure van de derde. Indien bv. de blote eigenaar insolvabel wordt, kan dit (de uitoefening van) het recht van vruchtgebruik niet aantasten. Hetzelfde geldt voor een recht van erfpacht of opstal. Hoewel het Hof van Cassatie hierover recent twijfel heeft doen ontstaan (Cass. 3 december 2015, *RW* 2016-17, 1113, noot V. SAGAERT, *TBH* 2016, 846, noot J. MALEKZADEM), is de beschermingsgedachte in de Belgische wetgeving aanwezig.

De titularis van een zakelijk gebruiksrecht blijft in principe buiten de failliete boedel en kan zijn rechten uitoefenen zonder met de ontstane samenloopsituatie rekening te moeten houden

De bescherming tegen insolvabiliteit geldt ongeacht de hoedanigheid van de derde die insolvabel verklaard wordt. In antwoord op de opmerking van de Raad van State kan worden verduidelijkt dat deze regel een algemene draagwijdte heeft en het niet haalbaar is om alle hypothesen in de wetsbepaling zelf op te schrijven. Zo geldt deze regel zowel indien:

— de titularis van een zakelijk gebruiksrecht of zakelijk zekerheidrecht insolvabel wordt, in welk geval het eigendomsrecht buiten de boedel blijft;

— de eigenaar van een goed insolvabel wordt, in welk geval de titularis van het zakelijk zekerheidsrecht buiten de boedel blijft;

— een derde die het goed onder zich heeft op grond van een overeenkomst (huur, bruikleen, bewaargeving,

R. JANSEN et M.E. STORME, “Zakelijke rechten en insolventie”, in V. SAGAERT (ed.), *Themis Vastgoedrecht*, Bruges, die Keure, 2016, 129-181.

Commentaire

Contrairement aux droits personnels, les droits réels sont protégés contre l’insolvabilité de tiers. On dénomme traditionnellement cela le “droit de préférence” des droits réels. L’effet technique de cette protection diffère cependant selon qu’il s’agit, d’une part, d’un droit de propriété ou d’un droit réel d’usage ou, d’autre part, d’une sûreté réelle. Un vendeur avec réserve de propriété conserve évidemment son droit de revendiquer les biens.

La protection contre l’insolvabilité s’applique tant dans le cas d’un grand concours (faillite, liquidation) que d’un “petit concours”, telle une saisie.

Le droit de propriété ou le droit réel d’usage échappent à la procédure d’insolvabilité du tiers. Par exemple, lorsque le nu-propriétaire est insolvable, cela ne porte pas atteinte au (à l’exercice du) droit d’usufruit. Il en va de même pour un droit d’emphytéose ou de superficie. Bien que la Cour de cassation ait récemment fait naître un doute à ce sujet (Cass. 3 décembre 2015, *R.W.,* 2016-17, 1113, note V. SAGAERT; *TBH*, 2016, 846, note J. MALEKZADEM), l’idée de protection est présente dans la législation belge.

Le titulaire d’un droit réel d’usage reste en principe en dehors de la masse faillie et peut exercer ses droits sans devoir tenir compte de la situation de concours qui s’est créée.

La protection contre l’insolvabilité s’applique quelle que soit la qualité du tiers déclaré insolvable. En réponse à l’observation du Conseil d’État, il peut être précisé que cette disposition a une portée générale et qu’il n’est pas possible d’inscrire toutes les hypothèses dans la disposition légale même. Ainsi, cette disposition s’applique si

— le titulaire d’un droit réel d’usage ou d’une sûreté réelle devient insolvable, auquel cas le droit de propriété reste en dehors de la masse;

— le propriétaire d’un bien devient insolvable, auquel cas le titulaire de la sûreté réelle reste en dehors de la masse;

— un tiers qui détient le bien sur la base d’un contrat (location, prêt à usage, dépôt, etc.) devient insolvable,

enz.) insolvabel wordt, in welk geval de op het goed rustende zakelijke rechten niet aangetast worden;

— een derde die het goed onder zich heeft zonder recht noch titel insolvabel wordt, in welk geval de op het goed rustende zakelijke rechten niet aangetast worden.

Zakelijke zekerheidsrechten vallen wel in de boedel die door de samenloop ontstaat, maar ontsnappen aan de gelijkheid onder de schuldeisers (art. 3.36, tweede lid). De titularis van de erdoor gewaarborgde schuldvordering moet zijn schuldvordering uitoefenen, maar kan bij die uitoefening wel aanspraak maken op een recht van voorrang op de verkoopsopbrengst van het bezwaarde goed.

Artikel 3.6. Beschikkingsbevoegdheid

Bronnen

S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, Parijs, LGDJ, 1960, 212 p.

R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 931 p.

J. HANSENNE, "De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale" in *Etudes dédiées à A. Weill*, Parijs, Dalloz, 1983, 325-336.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA en A. SALVE, *Manuel de droit des biens*, t. 2 Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, titre V, nr 16.

V. SAGAERT, "Kwalitatieve verbintenissen in het Belgische en Nederlandse recht" in S. STIJNS en J. SMITS (eds.), De inhoud en werking van de overeenkomsten, Antwerpen, Intersentia, 2005, 341-363.

Commentaar

De titularis van een zakelijk recht is eigenaar van dit recht, in de zin dat het deel uitmaakt van zijn vermogen. Derhalve mag hij dit met een zakelijk recht bezwaren of zelfs vervreemden in de mate dat de aard van het recht zich daartegen niet verzet. Met deze laatste zinsnede wordt gedoeld op goederen die niet afzonderlijk het voorwerp kunnen uitmaken van een daad van beschikking. Dat is bijvoorbeeld het geval voor bestanddelen (art. 3.8), aandelen in een gedwongen mede-eigendom ten titel van bijzaak (art. 3.94), accessoire opstalrechten (art. 3.197), maar ook voor bijvoorbeeld een zakelijk zekerheidsrecht, dat niet afzonderlijk van de gewaarborgde schuldvordering kan worden overgedragen.

auquel cas, les droits réels grevant le bien ne sont pas affectés;

— un tiers qui détient le bien sans droit ni titre devient insolvable, auquel cas les droits réels grevant le bien ne sont pas affectés.

Les sûretés réelles font bel et bien partie de la masse qui naît du concours, mais échappent à l'égalité entre les créanciers (art. 3.36, alinéa 2). Le titulaire de la créance qui en est garantie doit exercer sa créance, mais peut, dans cet exercice, prétendre à un droit de préférence sur le produit de réalisation du bien grevé.

Article 3.6. Pouvoir de disposition

Sources

S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, Paris, LGDJ, 1960, 212 p.

R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, 931 p.

J. HANSENNE, "De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale" in *Etudes dédiées à A. Weill*, Paris, Dalloz, 1983, 325-336.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens*, t. 2 Droits réels démembrés, Bruxelles, Larcier, 2016, spéc., titre V, n° 16.

V. SAGAERT, "Kwalitatieve verbintenissen in het Belgische en Nederlandse recht" in S. STIJNS et J. SMITS (eds.), De inhoud en werking van de overeenkomsten, Anvers, Intersentia, 2005, 341-363.

Commentaire

Le titulaire d'un droit réel voit ce droit faire partie de son patrimoine. Par conséquent, il peut le grever, voire l'aliéner, dans la mesure où la nature du droit ne s'y oppose pas. Ce dernier membre de phrase vise les biens qui ne peuvent faire séparément l'objet d'un acte de disposition. C'est par exemple le cas pour les composantes (art. 3.8) et les quotes-parts dans une copropriété forcée à titre accessoire (art. 3.94) ainsi que pour les droits de superficie-conséquence (art. 3.197), mais également, par exemple, pour une sûreté réelle, qui ne peut être transférée séparément de la créance garantie.

De overdrager is voor de persoonlijke verbintenissen die de loutere contractuele tegenprestatie vormen, hoofdelijk gehouden met de huidige titularis van het zakelijk recht, maar heeft wel een regresrecht tegen die huidige titularis voor al die verbintenissen die opeisbaar zijn geworden na de overdracht van het zakelijk recht. Ook bij opeenvolgende overdrachten van het zakelijk gebruiksrecht blijft de overdrager gehouden tot de persoonlijke verbintenissen die na die overdracht opeisbaar zijn geworden. Het is dus mogelijk dat verschillende vroegere schuldenaars gehouden blijven na een tweede (of latere) overdracht van het zakelijk recht.

De delicate kwestie van het lot van de verbintenissen die aan een zakelijk recht zijn verbonden, wordt eveneens door deze bepaling geregeld. Wie kan de eigenaar – of althans: degene die het zakelijk recht heeft toegestaan – aanspreken tot nakoming van de verplichtingen die aan het zakelijk recht zijn verbonden? In het huidige Burgerlijk Wetboek wordt dit niet afdoende geregeld en verschilt de vraag naar zowel de overdracht als de bevrijding van de verbintenis per zakelijk recht. Met de voorgestelde regeling wordt een oplossing geboden voor zowel de overdracht van de verbintenis als de eventuele bevrijding van de overdrager. Een onderscheid wordt gemaakt tussen de geldschulden die de tegenprestatie van het overgedragen recht vormen en de andere verbintenissen die aan het goed verbonden zijn (onderhoud, lasten, enz.). Wanneer men een zakelijk recht overdraagt, neemt de overnemer beide categorieën over.

Een differentiatie tussen beide wordt echter gemaakt voor de vraag of de overdrager gehouden blijft tegenover de overnemer. De overdrager blijft samen met de overnemer (voor het geheel) instaan voor de naleving van de persoonlijke verbintenissen. De overdrager blijft met de overnemer (voor het geheel) waken over de eerbiediging van die verbintenissen die de tegenprestatie van het overgedragen recht vormen en opeisbaar zijn geworden na de overdracht. Deze vormen geen (of niet langer, voor wat erfpacht betreft) constitutief bestanddeel van het zakelijk recht en de solvabiliteit van de schuldenaar ervan is rechtstreeks bepalend voor de naleving ervan. De andere aan het zakelijk recht verbonden verbintenissen gaan wel definitief over op de overnemer op een wijze die bevrijdend is voor de overdrager. Vaak gaat het om passieve verbintenissen (tot een non-facere), maar ook positieve niet-geldelijke verbintenissen gaan over op de overnemer. Te denken is bv. aan de herstelplichten ten laste van de vruchtgebruiker, erfpachter of opstalhouder. Uiteraard geldt dit alles slechts onder voorbehoud dat de overdracht niet op bedrieglijke wijze gebeurt. Is dat wel het geval, dan kan de andere partij bijvoorbeeld de pauliaanse vordering, opgenomen in het deel over verbintenissenrecht, instellen.

Le cédant est tenu solidairement avec le titulaire actuel du droit réel des obligations personnelles, simples contreparties contractuelles, mais jouit toutefois d'un droit de recours à l'égard de ce dernier pour toutes ces obligations qui sont devenues exigibles après la cession du droit réel. De même, en ce qui concerne les cessions successives du droit réel d'usage, le cédant reste tenu de ces obligations personnelles devenues exigibles après cette cession. Il est donc possible que plusieurs débiteurs antérieurs restent tenus après un deuxième transfert (ou un transfert ultérieur) du droit réel.

Cette disposition règle également la délicate question du sort des obligations liées à un droit réel. À qui peut s'adresser le propriétaire – ou du moins, à celui qui a accordé le droit réel – en vue du respect des obligations liées au droit réel? Dans le Code civil actuel, elle n'a pas été réglée de manière concluante et les questions divergent, selon les droits réels, tant pour le transfert que quant à la libération du débiteur. La disposition proposée apporte une solution à la fois pour la cession de l'obligation et pour la libération éventuelle du cédant. Une distinction est faite entre les obligations personnelles (souvent de somme) qui constituent la simple contrepartie du droit cédé et les autres obligations qui sont liées au bien (entretien, charges, etc.). Lorsqu'un droit réel est cédé, le cessionnaire reprend les deux catégories d'obligations.

Une différence entre les deux est toutefois établie quant à la question de savoir si le cédant reste tenu avec le cessionnaire: cédant comme cessionnaire restent en effet garants (pour l'ensemble) de l'exécution des obligations personnelles dues en contrepartie. Le cédant continue à veiller avec le cessionnaire (pour l'ensemble) au respect de ces obligations qui constituent la contrepartie du droit cédé et qui sont devenues exigibles après la cession. Celles-ci ne forment pas (ou plus en ce qui concerne l'emphytéose) un élément constitutif du droit réel et la solvabilité du débiteur de celles-ci est directement déterminante quant à leur respect. Quant aux autres obligations liées au droit réel, elles passent définitivement au cessionnaire d'une manière libératoire pour le cédant. Souvent, il s'agit d'obligations passives (de non-facere), mais des obligations non pécuniaires positives sont également transmises au cessionnaire. Pensons, par exemple, aux devoirs de réparation à charge de l'usufruitier, de l'emphytéote ou du superficiaire. Tout cela ne s'applique évidemment qu'à condition que la cession ne s'effectue pas de manière frauduleuse. Si tel était le cas, l'autre partie pourrait intenter, par exemple, l'action paulienne énoncée dans la partie relative au droit des obligations.

Voor de criteria om een goed als hoofdgoed of accessorium te beschouwen, verwijzen we naar artikel 3.9 van dit voorstel.

Aldus wordt een compromis bereikt tussen het verbintenissenrecht, dat geen enkele bevrijdende schuldoverdracht toelaat, en het goederenrecht, dat slechts een verplichting aan de huidige titularis van het zakelijk recht lijkt op te leggen. Wat de persoonlijke verbintenissenrecht die de contractuele tegenprestatie vormen betreft, wordt dus de logica van het verbintenissenrecht gevolgd, waarbij de schuldeiser beschermd is tegen de overdracht van een schuld aan andere, mogelijk insolvabele schuldenaar.

In antwoord op de Raad van State verduidelijken de opstellers van het voorstel dat deze bepaling enkel het lot regelt van de verbintenissen die verbonden zijn aan het zakelijk recht, dus zowel de geldschulden als de verbintenissen tot onderhoud, herstelling, enz. Waardeschulden vloeien voort uit aansprakelijkheidsvorderingen, en die aansprakelijkheid is altijd te dragen door degene die ze oploopt. Het spanningsveld tussen accessoriteit en contractsrelativiteit, dat in deze bepaling wordt geregeld, is bij waardeschulden dus helemaal niet aan de orde. Ook van een schending van het gelijkheidsbeginsel kan geen sprake zijn, beide soorten schulden hebben overigens op meerdere punten – ook in het verbintenissenrecht – een verschillend regime.

Het regime van de persoonlijke verbintenissen die de contractuele tegenprestatie vormen wordt hier gebruikt om hiervoor in een ander regime te voorzien dan voor andere verbintenissen, zoals de onderhoudsverplichtingen. Deze laatste worden beschouwd als passieve genotsverplichtingen, en zijn aan de titularis van het zakelijk recht verbonden.

Ondertitel 3. Algemene bepalingen inzake het voorwerp van zakelijke rechten

Artikel 3.7. Voorwerp van zakelijke rechten

Bronnen

Artikel 3:1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.”.

Artikel 3:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.”

Artikel 520 Avant-Projet Capitant: “Sont des biens, au sens de l’article précédent, les choses corporelles

Concernant les critères à appliquer pour considérer un bien comme un bien principal ou comme un accessoire, nous renvoyons à l’article 3.9 de ce projet.

Un compromis est ainsi atteint entre le droit des obligations qui n’autorise aucune cession de dette qui soit libératoire et le droit des biens qui ne semble imposer une obligation qu’au titulaire actuel du droit réel. En ce qui concerne les obligations personnelles dues en contrepartie contractuelle, c’est donc la logique du droit des obligations qui est suivie, le créancier étant protégé contre la cession d’une dette à un autre débiteur, potentiellement insolvable.

En réponse au Conseil d’État, les auteurs de la proposition précisent que cette disposition règle uniquement le sort des obligations liées au droit réel, donc tant les obligations de somme que les obligations d’entretien, de réparation, etc. Les dettes de valeur découlent d’actions en responsabilité et cette responsabilité repose toujours sur celui qui l’assume. La zone de tension entre caractère accessoire et relativité du contrat, réglée dans cette disposition, ne concerne donc pas du tout les dettes de valeur. Il ne peut pas non plus être question d’une violation du principe d’égalité, puisque les deux types de dettes sont soumis à un régime différent sur plusieurs points – y compris en droit des obligations.

La notion d’obligations personnelles dues en contrepartie dans le contrat est ici utilisée pour lui prévoir un régime différent des autres obligations telles des obligations d’entretien qui sont considérées comme des obligations de jouissance passive attachées, elles, à la titularité du droit réel.

Sous-titre 3. Dispositions générales relatives à l’objet des droits réels

Article 3.7. Objet des droits réels

Sources

Article 3:1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.”.

Article 3:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.”

Article 520 Avant-Projet Capitant: “Sont des biens, au sens de l’article précédent, les choses corporelles ou

ou incorporelles faisant l'objet d'une appropriation, ainsi que les droits réels et personnels tels que définis aux articles 522 et 523.". C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 837 p.

P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions", *in Droit des biens*/*Zakenrecht*, Brugge, Brussel, die Keure/La Charte, 2005, nr. 32.

R. LIBCHABER, "L'usufruit des créances existe-t-il?", *Rev. trim. dr. civ.* 1997, 615 e.v.

Commentaar

Het Burgerlijk Wetboek van 1804 is niet consistent in het gebruik van de begrippen "zaak" en "goed". In de traditionele opvatting nam men aan dat het begrip "zaak" zowel naar lichamelijke als onlichamelijke vermogensbestanddelen verwijst. Die klassieke betekenis spoort niet met het huidige Burgerlijk Wetboek. Zo bepaalt artikel 516 BW thans reeds dat "alle goederen roerend of onroerend zijn". Dit geldt niet alleen voor goederen die het voorwerp kunnen uitmaken van vermogensrechten, maar voor alle "zaken" in de klassieke betekenis, m.a.w. ook onlichamelijke vermogensbestanddelen, zodat het begrip "goed" de ruimste betekenis krijgt. Dat geldt ook voor de fundamentele regel van artikel 711 BW.

Mede onder invloed van het Nederlands recht (art. 3:1 N.B.W.), hebben de opstellers van dit voorstel dan ook gekozen om de term "goed" als overkoepelende term te gebruiken: het kan wijzen op alle vermogensbestanddelen die het voorwerp van zakelijke rechten kunnen uitmaken, terwijl de term "zaak" enkel naar lichamelijke vermogensbestanddelen verwijst. Dit is overgenomen in deze wetsbepaling en spoort met de terminologie die op sommige plaatsen in het Burgerlijk Wetboek van 1804 wordt gehanteerd (bv. artikelen 516-517 en 527 van het Burgerlijk Wetboek). Het begrip "zaken" worden dus beperkt tot lichamelijke vermogensbestanddelen.

Uiteraard geldt de algemene draagwijdte van deze bepaling slechts indien de aard van het zakelijk recht en de aard van het goed niet onverenigbaar zijn. Als evident voorbeeld verzet de roerende aard van een goed zich tegen de vestiging van een erfpacht of opstalrecht (tenzij als accessorium van een onroerend goed). In dezelfde zin kunnen onroerende goederen uit hun aard niet het (initiële) voorwerp uitmaken van een pandrecht. De beperking geldt algemeen, ook voor de zakelijke rechten op onlichamelijke goederen. Die vinden met name uitgebreide toepassing, overeenkomstig de wens

incorporelles faisant l'objet d'une appropriation, ainsi que les droits réels et personnels tels que définis aux articles 522 et 523.". C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2010, 837 p.

P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions", *in Droit des biens*/*Zakenrecht*, Bruges/Bruxelles, die Keure/La Charte, 2005, n° 32.

R. LIBCHABER, "L'usufruit des créances existe-t-il?", *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, pp. 615 et s.

Commentaire

Le Code civil de 1804 n'est pas cohérent en ce qui concerne l'emploi des notions de "chose" et de "bien". Dans la conception traditionnelle, il était généralement admis que la notion de "chose" visait des avoirs patrimoniaux tant corporels qu'incorporels. Ce sens classique n'est pas toujours adopté dans l'actuel Code civil. Ainsi, l'article 516 du Code civil utilise-t-il plutôt le terme de biens "tous les biens sont meubles ou immeubles". Cela vaut non seulement pour les biens qui peuvent faire l'objet de droits patrimoniaux mais également pour toutes les "choses" au sens classique du terme, ce qui inclut en d'autres termes les avoirs patrimoniaux incorporels, de sorte que la notion de "bien" est entendue au sens le plus large. Il en est de même pour la disposition fondamentale de l'article 711 du Code civil.

Influencés par le droit néerlandais (art. 3:1 du Code civil néerlandais), les auteurs du présent projet ont également choisi d'employer le terme "bien" comme terme générique: il peut renvoyer à tous les avoirs patrimoniaux susceptibles de faire l'objet de droits réels, tandis que le terme "zaak" en néerlandais est adopté pour viser les avoirs patrimoniaux corporels, que l'on visera par chose corporelle en français. La présente disposition légale utilise donc le mot bien et correspond à la terminologie utilisée à certains endroits dans le Code civil de 1804 (p. ex. les articles 516, 517 et 527 du Code civil). Les "choses corporelles" sont donc limitées aux avoirs patrimoniaux corporels.

La portée générale de cette disposition ne vaut évidemment que si la nature du droit réel et la nature du bien ne sont pas incompatibles. Ainsi, la nature meuble d'un bien s'oppose à l'établissement d'une emphytéose ou d'un droit de superficie (sauf en tant qu'accessoire d'un bien immeuble). Dans le même sens, les biens immeubles, de par leur nature, ne peuvent faire l'objet (initial) d'un gage. L'affirmation est générale et permet la reconnaissance d'une certaine incorporalité et, notamment, conformément au souhait du législateur un vaste domaine d'application du droit d'usufruit. Pour le

van de wetgever, voor het recht van vruchtgebruik. Voor het overige zal men zich moeten richten naar hetgeen bij de diverse zakelijke rechten is bepaald.

Voor de definitie van het begrip “goederen” verwijzen we naar Titel 2 van dit Boek.

Artikel 3.8. Specialiteit en eenheid van zakelijke rechten

Bronnen

Artikel 3:4 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

1. “Al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt, is bestanddeel van die zaak.

2. Een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken, wordt bestanddeel van de hoofdzaak.”

Artikel 5:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Voor zover de wet niet anders bepaalt, is de eigenaar van een zaak eigenaar van al haar bestanddelen.”. Cass. 9 mei 1947, *Arr.Cass.* 1947, 148, *Pas.* 1947, I, 193, *TBH* 1948, 208 en *Rev.banque* 1948, 282.

E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 690 p.

J. HANSENNE, *Les Biens. Précis,* Luik, 1996, I, nr. 26.

V. SAGAERT, Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 75-82.

Commentaar

Deze bepaling verankert twee fundamentele beginselen die thans reeds, zij het impliciet, ten grondslag liggen aan het goederenrecht: het specialiteitsbeginsel en het eenheidsbeginsel. Ze is mede geïnspireerd vanuit, doch niet identiek aan, artikel 7 Pandwet.

Een zakelijk recht kan enkel betrekking hebben op bepaalde goederen. Dat is wat aangeduid wordt als het zakenrechtelijke specialiteitsbeginsel, dat in de eerste paragraaf tot uitdrukking wordt gebracht. Een zakelijk recht kan derhalve nooit betrekking hebben op een abstracte waarde, maar moet altijd belichaamd zijn in bepaalde goederen. Dat is in overeenstemming met de traditionele opvatting die ook in de rechtspraak wordt

reste, il faudra se référer à ce qui est prévu concernant les divers droits réels.

Concernant la définition de la notion de “biens”, nous renvoyons au Titre 2 du présent Livre.

Article 3.8. Spécialité et unité des droits réels

Sources

Article 3:4 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

1. “Al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt, is bestanddeel van die zaak.

2. Een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken, wordt bestanddeel van de hoofdzaak.”

Article 5:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Voor zover de wet niet anders bepaalt, is de eigenaar van een zaak eigenaar van al haar bestanddelen.”. Cass. 9 mai 1947, *Arr.Cass.*, 1947, 148; *Pas.*, 1947, I, 193; *TBH*, 1948, 208 et *Rev.banque*, 1948, 282.

E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 2017, 690 p.

J. HANSENNE, *Les Biens. Précis,* t. I, Liège, 1996, n°26.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 75-82.

Commentaire

Cette disposition contient deux principes fondamentaux qui, bien qu’implicitement, constituent déjà la base du droit des biens: le principe de spécialité et le principe d’unité. Elle s’inspire notamment de l’article 7 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières, sans toutefois être totalement identique.

Un droit réel peut uniquement porter sur des biens spécifiés. C’est ce que l’on désigne par le principe de spécialité en matière de droit réel, principe qui est exprimé dans le premier paragraphe. Un droit réel ne peut dès lors jamais porter sur une valeur indéterminée, mais doit toujours être concrétisé dans des biens spécifiés. Cela correspond à la conception traditionnelle qui est également reconnue dans la jurisprudence (Cass.,

erkend (Cass. 9 mei 1947, *Arr. Cass.* 1947, 148, *Pas.* 1947, I, 193, *TBH* 1948, 208 en *Rev. Banque* 1948, 282).

Ook een feitelijke algemeenheid van goederen wordt aangeduid als een goed, zoals ook blijkt in artikel 7 Pandwet. Een feitelijke algemeenheid van goederen is, in de bewoordingen van DEWITTE, een meergelaagd vermogensbestanddeel. Enerzijds is zij een uniek, onlichamelijk, niet-vervangbaar, niet-verbruikbaar roerend goed dat gevormd wordt door haar eigenaar, anderzijds is zij samengesteld uit en onderscheiden van een pluraliteit van vermogensbestanddelen (objectieve vereiste) die een gemeenschappelijke bestemming delen (subjectieve vereiste). Die samenstellende vermogensbestanddelen zijn op hun beurt (on)roerende, (on)lichamelijke goederen, activa of passiva, (individualiseerbare) soortgoederen en/of bepaalde goederen die hun fysieke en juridische autonomie behouden, en waarbij de eigenaar van die feitelijke algemeenheid titularis is van een (beperkt) zakelijk of persoonlijk recht (E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, nr. 480). Klassieke en algemeen aanvaarde voorbeelden zijn een handelszaak, een landbouwbedrijf en een effectenportefeuille. Beide eerstgenoemde voorbeelden zijn trouwens reeds uitdrukkelijk verankerd in artikel 7 Pandwet. Voor zover de goederen die deel uitmaken van een algemeenheid bepaald of bepaalbaar zijn, is ook de algemeenheid bepaald, en is aan het specialiteitsbeginsel voldaan.

De tweede paragraaf van deze bepaling weerspiegelt het zakenrechtelijke eenheidsbeginsel. Een zakelijk recht kan enkel betrekking hebben op zelfstandige goederen, maar niet op inherente bestanddelen van goederen. Deze missen immers voldoende autonomie om een zakelijk recht te vestigen. Zulks blijkt bijvoorbeeld ook in het Zwitserse recht te zijn verankerd: "*[Article 642 du Code civil suisse]:* (1) *Le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante. (2) En fait partie intégrante ce qui, d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer.*" Daarbij is op te merken dat één van de toepassingen van bestanddeelvorming bestaat in de natrekking. Behoudens de gevallen in de wet bepaald, kan dus op het afzonderlijke nagetrokken goed, zonder het natrekkende goed, geen zakelijk recht worden gevestigd.

Uiteraard gelden hierop een aantal belangrijke wettelijke uitzonderingsgevallen, die toelaten dat een inherent bestanddeel wordt verzelfstandigd. De meest voor de hand liggende wettelijke uitzondering bestaat wanneer een nagetrokken goed het voorwerp uitmaakt van een opstalrecht. Hierdoor wordt het opnieuw een zelfstandig vermogensbestanddeel dat het zelfstandige voorwerp

9 mai 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 148; *Pas.*, 1947, I, 193; *TBH*, 1948, 208 et *Rev.banque*, 1948, 282).

Une universalité de fait de biens est également désignée comme un bien, comme cela ressort également de l'article 7 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières. Une universalité de fait de biens est, selon DEWITTE, un avoir patrimonial à niveaux multiples. D'une part, cet avoir est un bien meuble unique, incorporel, non fongible, non consomptible, constitué par son propriétaire; d'autre part, il se compose et se distingue d'une pluralité d'avoirs patrimoniaux (condition objective) qui partagent une affectation commune (condition subjective). Ces avoirs patrimoniaux constitutifs sont, à leur tour, des biens (im)meubles, (in) corporels, des actifs ou des passifs, des choses de genre (individualisables) et/ou des biens spécifiés qui conservent leur autonomie physique et juridique, le propriétaire de cette universalité de fait étant titulaire d'un droit réel (limité) ou personnel sur ceux-ci (E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 2017, n° 480). Un fonds de commerce, une exploitation agricole et un portefeuille de titres en sont des exemples classiques et communément admis. Les deux premiers exemples cités sont d'ailleurs déjà énoncés explicitement à l'article 7 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières. Pour autant que les biens qui constituent l'universalité soient déterminés ou déterminables, l'universalité l'est également et le principe de spécialité est respecté.

Le deuxième paragraphe de cette disposition reflète le principe d'unité en matière de droit réel. Un droit réel peut uniquement porter sur des biens indépendants et non sur des composantes inhérentes de biens. Celles-ci manquent en effet d'une autonomie suffisante pour fonder un droit réel. C'est, par exemple, énoncé également en droit suisse: "*[Article 642 du Code civil suisse]:* (1) *Le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante. (2) En fait partie intégrante ce qui, d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer.*" Il convient, en outre, d'observer que l'accession est une des applications de la création de composantes. Hormis dans les cas prévus dans la loi, aucun droit réel ne peut donc être constitué isolément sur le bien objet de l'accession, séparément du bien profitant de l'accession.

Un certain nombre d'exceptions légales importantes s'appliquent évidemment à cet égard et permettent à une composante inhérente de devenir autonome. L'exception légale la plus évidente se présente lorsqu'un bien intégré par accession fait l'objet d'un droit de superficie. Il devient de ce fait à nouveau un avoir patrimonial autonome qui peut faire l'objet, de manière

van zakelijke rechten kan vormen. Hetzelfde geldt voor een (geregistreerd) eigendomsvoorbehoud dat zijn uitwerking behoudt nadat het verkochte goed onroerend is geworden door incorporatie (art. 71 Pandwet). Ook bij de gemene delen in het kader van een gedwongen mede-eigendom van een gebouw of groep van gebouwen is hieraan te denken. Hetzelfde geldt voor de hypothese waarin een gemene muur wordt verhoogd en dit verhoogde gedeelte een ander zakenrechtelijk statuut krijgt dan de rest van de gemene muur (art. 3.126).

Daarnaast kan van het eenheidsbeginsel ook afgeweken worden door bijzondere wetsbepalingen buiten dit Boek. Dat is een gevolg van het subsidiaire karakter van de bepalingen van dit Boek. Ter illustratie is te verwijzen naar artikel XI.167 van het Wetboek Economisch Recht, dat toelaat om afzonderlijk te beschikken over de vermogensrechten die deel uitmaken van auteursrechten.

Of een goed al dan niet een zelfstandig goed uitmaakt, moet beoordeeld worden volgens de verkeersopvatting. Indien een goed deel uitmaakt van een ruimer goed en er enkel van losgemaakt kan worden mits breekwerk, is het in elk geval slechts een bestanddeel. Maar het in deze bepaling gegeven criterium is ruimer.

Artikel 3.9. Accessoria

[Oud artikel BW]

Er bestaat geen algemene wettelijke bepaling, wel bestaan bijzondere toepassingen van die regel zoals artikel 1615 BW, artikel 1691 BW, artikel 45, tweede lid Hyp. W., enz.

Bronnen

Artikel 5:14, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigendom van een roerende zaak die een bestanddeel wordt van een andere roerende zaak die als hoofdzaak is aan te merken, gaat over aan de eigenaar van deze hoofdzaak.”. J.-F. ROMAIN, “Le principe Accessorium sequitur principale, les accessoires juridiques immobliers sous la forme de certificats et le droit de vente”, *Jurim Pratique,* 2012/2, p. 7.

K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 546 p.

G. GOUBEAUX, *La règle de l’accessoire en droit privé,* Parijs, LGDJ, 1969, 542 p.

autonome, de droits réels. Il en va de même pour une réserve de propriété qui conserve ses effets après que le bien vendu ait été immobilisé par incorporation (art. 71 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières). Pensons également aux parties communes dans le cadre d’une copropriété forcée d’un immeuble ou groupe d’immeubles bâtis. Il en va de même dans l’hypothèse où un mur mitoyen est surélevé et où cette partie surélevée se voit attribuer un autre statut en termes de droits réels que le reste du mur mitoyen (art. 3.126).

De plus, des dispositions légales particulières ne figurant pas dans ce Livre peuvent également déroger au principe d’unité. C’est une conséquence du caractère subsidiaire des dispositions du présent Livre. À titre d’illustration, il est renvoyé à l’article XI.167 du Code de droit économique, qui autorise à disposer séparément des droits patrimoniaux qui font partie intégrante de droits d’auteur.

Le caractère autonome ou non d’un bien doit être apprécié en fonction de la conception socialement admise. Si le bien fait partie d’un bien plus vaste et ne peut en être dissocié sans détérioration, il n’en constitue, en tout cas, qu’une composante. Mais le critère proposé dans la présente disposition est plus large.

Article 3.9. Accessoires

[Ancien article C. civ.]

Il n’existe aucune disposition générale mais bien des applications particulières de cette règle tels les articles 1615 C. civ., et 1691 C. civ., l’article 45, al. 2, de la loi Hyp., etc.

Sources

Article 5:14, alinéa 1er Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigendom van een roerende zaak die een bestanddeel wordt van een andere roerende zaak die als hoofdzaak is aan te merken, gaat over aan de eigenaar van deze hoofdzaak.”. J.-Fr. ROMAIN, “Le principe Accessorium sequitur principale, les accessoires juridiques immobliers sous la forme de certificats et le droit de vente”, *Jurim Pratique,* 2012/2, p. 7.

K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2014, 546 p.

G. GOUBEAUX, La règle de l’accessoire en droit privé, Paris, LGDJ, 1969, 542 p.

Commentaar

Deze regel beoogt een algemene wettelijke grondslag aan de regel “bijzaak volgt hoofdzaak” te geven. De categorie van de accessoria omvat zowel roerende goederen als onroerende goederen. De opstellers van het voorstel zijn van mening dat, anders dan de Raad van State in zijn advies beweert, dit geen innovatie vormt. Het begrip “accessoria” wordt al veel van oudsher toegepast op roerende goederen die accessoir zijn aan andere roerende goederen. Te denken is o.m. aan een pandrecht, dat een roerend goed is accessoir aan de gewaarborgde schuldvordering. Ander voorbeeld: kwalitatieve rechten. Zo is een vordering tot vrijwaring voor uitwinning of verborgen gebreken accessoir aan het goed dat is aangekocht.

Het onderscheid tussen “inherente bestanddelen” en accessoria is een onderscheid dat al vele decennia gemaakt wordt naar Frans (bv. M. COTTET, *Essai critique sur la théorie de l’accessoire en droit privé,* Parijs, LGDJ, 2013, 566 p.; G. GOUBEAUX, *La règle de l’accessoire en droit privé: étude sur la maxime “Accessorium sequitur principale”*, Parijs, LGDJ, 1969, 43-44) en Nederlands recht.

Ook naar Belgisch recht wordt dit onderscheid reeds langer toegepast (zie o.a. V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 82-84; M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht*, 2010, p. 30; K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, nr. 792). De opstellers hebben op dit vlak dus niet de bedoeling om substantieel te innoveren, maar wel om de ontwikkelingen in de wet te verankeren. Zoals o.a. GOUBEAUX en SWINNEN aantonen, is een accessorium te onderscheiden van een inherent bestanddeel in die zin dat het een mate van autonomie heeft die een inherent bestanddeel ontbeert. Een accessorium kan een zelfstandig vermogensbestanddeel vormen indien het niet meer aan de voor de accessoriteit bepaalde vereisten beantwoordt. Dit biedt meteen ook een antwoord op de opmerkingen van de Raad van State.

Ook voor deze regel is inspiratie in het Zwitserse recht te vinden: “*(1) Tout acte de disposition relatif à la chose principale s’étend aux accessoires, si le contraire n’a été réservé. (2) Sont des accessoires les objets mobiliers qui, d’après l’usage local ou la volonté clairement manifestée du propriétaire de la chose principale, sont affectés d’une manière durable à l’exploitation, à la jouissance ou à la garde de celle-ci et qu’il y a joints, adaptés ou rattachés pour le service de la chose. (3) Les accessoires ne perdent pas leur qualité lorsqu’ils sont séparés temporairement de la chose principale.”* (art. 644 Zwitsers Burgerlijk Wetboek).

Commentaire

Cette disposition vise à conférer une base légale générale à la règle “*l’accessoire suit le principal*”. La catégorie des accessoires englobe tant les biens meubles que les biens immeubles. Les auteurs de la proposition estiment que, contrairement à ce qu’affirme le Conseil d’État dans son avis, cela ne constitue pas une innovation. La notion d’“accessoires” est appliquée depuis déjà bien longtemps aux biens meubles qui sont l’accessoire d’autres biens meubles. Pensons notamment à un gage, qui constitue un bien meuble accessoire de la créance garantie. Autre exemple: les droits qualitatifs. Ainsi, une demande en garantie pour éviction ou vices cachés est l’accessoire du bien acquis.

La distinction entre “composantes inhérentes” et accessoires existe depuis des décennies en droit français (p. Ex. M. COTTET, *Essai critique sur la théorie de l’accessoire en droit privé*, Paris, LGDJ, 2013, 566 p.; G. GOUBEAUX, *La règle de l’accessoire en droit privé: étude sur la maxime “Accessorium sequitur principale”,* Paris, LGDJ, 1969, 43-44) et en droit néerlandais.

Elle est également appliquée depuis longtemps en droit belge (voir notamment V. SAGAERT, *Goederenrecht,* n° 82-84; M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht*, 2010, p. 30; K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2014, n° 792). Sur ce plan, les auteurs n’entendent pas innover de manière substantielle, mais bien ancrer, dans la loi, les évolutions. Comme, parmi d’autres, GOUBEAUX et SWINNEN le démontrent, il convient de distinguer un accessoire d’une composante inhérente en ce sens que l’accessoire possède un degré d’autonomie qui fait défaut dans le cas d’une composante inhérente. Un accessoire peut constituer un élément patrimonial autonome s’il ne satisfait plus aux exigences prévues pour le caractère accessoire. Cela répond directement aux remarques du Conseil d’État.

Cette disposition puise également son inspiration dans le droit suisse: “*(1) Tout acte de disposition relatif à la chose principale s’étend aux accessoires, si le contraire n’a été réservé. (2) Sont des accessoires les objets mobiliers qui, d’après l’usage local ou la volonté clairement manifestée du propriétaire de la chose principale, sont affectés d’une manière durable à l’exploitation, à la jouissance ou à la garde de celle-ci et qu’il y a joints, adaptés ou rattachés pour le service de la chose. (3) Les accessoires ne perdent pas leur qualité lorsqu’ils sont séparés temporairement de la chose principale.”* (art. 644 du Code civil suisse).

Het criterium “indien het hieraan duurzaam verbonden of bevestigd is, of indien het ten dienste staat van de uitbating of van de bewaring van het hoofdgoed” is ontleend aan de onroerende goederen door bestemming, waaraan geen wijzigingen worden aangebracht. Het krijgt thans echter een ruimere draagwijdte. Dit biedt ook een verduidelijking in antwoord op het advies van de Raad van State.

Een goed kan slechts een bijgoed uitmaken indien het aan dezelfde persoon toebehoort als het hoofdgoed.

In het Burgerlijk Wetboek van 1804 staan thans enkel een aantal toepassingen van die regel (art. 1615 BW, artikel 45, tweede lid Hyp. W., enz.) en het verdient aanbeveling om hieraan een ruimere draagwijdte te geven. Een hypotheek op een onroerend goed, heeft dus van rechtswege betrekking op de accessoria hiervan. Ook een vruchtgebruik, erfpacht- of opstalrecht op het onroerend goed blijft zich uitstrekken tot de accessoria hiervan.

Artikel 3.10. Zakelijke subrogatie

[Oud artikel BW]

Er bestaat geen algemene bepaling inzake zakelijke subrogatie. Dit mechanisme wordt wel, onder andere, opgenomen in artikel 10 Hypotheekwet, artikel 112 van de Verzekeringswet en artikel 9 van de Pandwet.

Bronnen

E. DIRIX, “Zakelijke subrogatie”, *RW* 1993-94, 273-280.

J. HANSENNE, *Les Biens. Précis,* Luik, 1996, I, nr. 39 e.v.

V. SAGAERT, Zakelijke subrogatie, Antwerpen, Intersentia, 2003, 792 p.

Commentaar

Deze bepaling heeft betrekking op de zakelijke subrogatie. Er bestonden onder het oude recht enkel specifieke bepalingen in verband met zakelijke subrogatie, vooral binnen het domein van de zakelijke zekerheden (art. 10 Hypotheekwet, artikel 9 Pandwet, artikel 112 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, enz.).

Le critère “s’il lui est attaché ou placé à demeure, soit s’il est mis au service de l’exploitation ou de la sauvegarde de ce bien principal” a été emprunté aux biens immeubles par destination, lesquels n’ont fait l’objet d’aucune modification. Toutefois, il voit sa portée étendue. Ceci apporte également une précision en réponse à l’avis du Conseil d’État.

Un bien ne peut constituer un accessoire d’un bien principal que s’il appartient à la même personne que celle qui est propriétaire du bien principal.

Le Code civil de 1804 ne renferme actuellement qu’un certain nombre d’applications de cette règle (article 1615 du Code civil, article 45, alinéa 2, de la loi hypothécaire, etc.) et il convient de lui donner une portée plus large. Une hypothèque sur un immeuble porte donc d’office sur les accessoires qui s’y rapportent. De même, un usufruit, une emphytéose ou un droit de superficie sur le bien immeuble continue à s’étendre aux accessoires de celui-ci.

Article 3.10. Subrogation réelle

[Ancien article C. civ.]

Il n’existe aucune disposition générale en matière de subrogation réelle. Ce mécanisme est pourtant bien sous-jacent dans les articles 10 de la loi hypothécaire, 112 de la loi sur les assurances et 9 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières.

Sources

E. DIRIX, “Zakelijke subrogatie”, *R.W.,* 1993-94, 273-280.

J. HANSENNE, *Les Biens. Précis,* éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de l’Université de Liège, t. I, 1996, n°s 39 et s.

V. SAGAERT, Zakelijke subrogatie, Anvers, Intersentia, 2003, 792 p.

Commentaire

Cette disposition porte sur la subrogation réelle. Sous l’ancienne législation, il n’existait que des dispositions spécifiques liées à la subrogation réelle, surtout dans le domaine des sûretés réelles (article 10 de la loi hypothécaire, article 9 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières, article 112 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, etc.).

De formulering van deze bepaling is geïnspireerd op de thans reeds bestaande wettelijke bepalingen omtrent zakelijke subrogatie, en heeft hieraan een grotere reikwijdte. Op die manier wordt gekozen voor een geïntegreerde in plaats van fragmentarische benadering van deze rechtsfiguur.

Onder de hierna genoemde voorwaarden, die in de voorgestelde wetsbepaling worden verwoord, kan de titularis van elk zakelijk recht een beroep doen op zakelijke subrogatie om het tenietgaan van het zakelijk recht tegen te gaan (voor een uitwerking: V. Sagaert, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 792 p.).

Ten eerste moet er sprake zijn van een zakelijk recht. Persoonlijke rechten worden niet door zakelijke subrogatie beschermd (Cass. 12 december 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 336, *RW* 1992-93, 217, noot A. CARETTE). Het zakelijk recht mag niet *intuïtu rei* zijn, d.w.z. dat het zakelijk recht ook nuttig kan worden uitgeoefend op een ander goed dan het oorspronkelijke object. Zakelijke rechten die in beginsel betrekking hebben op hun onderpand *in natura*, maar die toch hun waarde kunnen behouden los van het oorspronkelijke goed, worden eveneens beschermd: eigendom, mede-eigendom, vruchtgebruik, enz. Erfdienstbaarheden, die door hun kenmerken geen enkel nut hebben buiten het lijdend erf (zie *infra*), kunnen niet overgaan op een ander goed.

Het oorspronkelijke object van het zakelijk recht gaat teloor, waardoor het zakelijk recht niet kan voortgezet worden op dat goed. Het kan zowel gaan om een juridisch verlies (verkoop, schenking, ruil) waarbij het volgrecht niet kan worden uitgeoefend, als om een materieel verlies (tenietgaan, beschadiging).

Het oorspronkelijke object van het zakelijk recht moet vervangen zijn door een ander goed, die de waarde van het oorspronkelijke object vertegenwoordigt. Bijvoorbeeld: de verzekeringsuitkering in geval van materieel verlies, de verkoopprijs in geval van juridisch verlies, het ruilgoed in geval van omruiling, enz.

Zakelijke subrogatie is een subsidiaire rechtsfiguur: er kan geen beroep worden op gedaan indien de zakelijk gerechtigde door andere remedies (pauliaanse vordering, volgrecht, nietigheidsvordering) zijn aanspraken kan handhaven. Deze subsidiariteit tegenover andere rechtsfiguren vindt zijn grondslag in de gedachte dat zakelijke subrogatie ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen voorkomt. Derhalve is ze niet subsidiair aan de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking ("*actio de in rem verso*"). Het spoort derhalve met het feit dat ook een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking een subsidiair karakter heeft.

La formulation de cette disposition s'inspire des dispositions légales existantes en matière de subrogation réelle et en augmente la portée. Ainsi, on opte pour une approche intégrée plutôt que fragmentaire à propos de cette figure juridique.

Aux conditions citées ci-après, exprimées dans la disposition légale proposée, le titulaire de chaque droit réel peut recourir à la subrogation réelle afin d'éviter l'extinction du droit réel (pour un développement: V. Sagaert, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, Intersentia, 2003, 792 p.).

Premièrement, il doit s'agir d'un droit réel. Les droits personnels ne sont pas protégés par la subrogation réelle (Cass., 12 décembre 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 336, *RW*, 1992-93, 217, note A. CARETTE). Le droit réel ne peut être *intuitu rei*, ce qui signifie que le droit réel peut également être exercé utilement sur un autre bien que l'objet initial. Les droits réels qui portent en principe sur un objet par nature, mais qui peuvent quand même conserver leur valeur indépendamment de l'objet initial, sont également protégés: la propriété, la copropriété, l'usufruit, etc. Les servitudes qui, par leurs caractéristiques, n'ont aucune utilité en dehors du fonds servant (cf. *infra*) ne peuvent être transférées sur un autre bien.

L'objet initial du droit réel disparaît. Le droit réel ne peut dès lors continuer à être exercé sur ce bien. Il peut s'agir tant d'une perte juridique (vente, donation, échange), dans le cadre de laquelle le droit de suite ne peut être exercé, que d'une perte matérielle (disparition, dégradation).

L'objet initial du droit réel doit être remplacé par un autre bien qui correspond à la valeur de l'objet initial. Exemple: les indemnités d'assurance en cas de perte matérielle, le prix de vente en cas de perte juridique, le bien donné en échange en cas d'échange, etc.

La subrogation réelle est une figure juridique subsidiaire: il ne peut y être recouru lorsque le titulaire du droit réel peut maintenir ses droits par d'autres remèdes réels (action paulienne, droit de suite, action en nullité). Cette subsidiarité par rapport à d'autres figures juridiques repose sur la conception selon laquelle la subrogation réelle prévient des enrichissements patrimoniaux injustifiés. Par conséquent, elle n'est pas subisidiaire à l'action pour enrichissement injustifié (*actio de in rem verso*). Cela correspond au fait que l'action en enrichissement injustifié a un caractère subsidiaire.

In antwoord op de Raad van State kan dus worden verduidelijkt dat het enkel subsidiair kan zijn aan juridische figuren.

Artikel 3.11. Verwerking

[Oud artikel BW]

Artikel 570 BW: "Indien een ambachtsman of enig ander persoon, om een zaak van een nieuwe soort te vervaardigen, een hem niet toebehorende stof heeft gebruikt, hetzij deze haar eerste vorm kan herkrijgen of niet, heeft hij die eigenaar was van de stof, het recht de daaruit vervaardigde zaak op te eisen, mits hij de waarde van het arbeidsloon vergoedt.".

Artikel 571 BW: "Indien echter de arbeid van zoveel belang was dat hij de waarde van de gebruikte stof ver overtreft, wordt de arbeid als de hoofdzaak beschouwd, en heeft de arbeider het recht de bewerkte zaak voor zich te behouden, mits hij de prijs van de stof aan de eigenaar vergoedt.".

Artikel 18 Pandwet: "Behoudens anders overeengekomen, is de pandgever gerechtigd tot verwerking van goederen die bestemd zijn voor verwerking. Ontstaat door die toegestane verwerking een nieuw goed, dan bezwaart het pandrecht dit nieuw tot stand gekomen goed, behoudens anders overeengekomen. In geval van niet toegestane verwerking zijn de artikelen 570 en volgende van toepassing. Werden voor de verwerking goederen van derden aangewend en is de afscheiding van deze goederen onmogelijk of economisch niet verantwoord, dan bezwaart het pandrecht het nieuw totstandgekomen goed indien dit goed het voornaamste is in de zin van artikel 567 of, desgevallend, indien dit goed de grootste waarde heeft. In dat geval heeft de derde op de pandhouder een vordering wegens verrijking zonder oorzaak.".

Bronnen

Artikel 5:16 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1 Indien iemand uit een of meer roerende zaken een nieuwe zaak vormt, wordt deze eigendom van de eigenaar van de oorspronkelijke zaken. Behoorden deze toe aan verschillende eigenaars, dan zijn de vorige twee artikelen van overeenkomstige toepassing. Indien iemand voor zichzelf een zaak vormt of doet vormen uit of mede uit een of meer hem niet toebehorende roerende zaken, wordt hij eigenaar van de nieuwe zaak, tenzij de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen. Bij het verwerken van stoffen tot een nieuwe stof of het kweken van planten zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing.".

En réponse au Conseil d'État, on peut donc préciser qu'il ne peut être subsidiaire qu'à l'égard de figures juridiques.

Article 3.11. Transformation

[Ancien article C. civ.]

Article 570 C. civ.: "Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre.".

Article 571 C. civ.: "Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.".

Article 18 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières: "Sauf convention contraire, si le gage concerne des biens destinés à être transformés, le constituant du gage est habilité à procéder à une telle transformation. Si un nouveau bien naît de cette transformation autorisée, le gage grève ce bien nouvellement créé, sauf convention contraire. En cas de transformation non autorisée, les articles 570 et suivants sont d'application. Si les biens de tiers sont utilisés pour la transformation et si la séparation de ces biens est impossible ou économiquement non justifiée, le gage grève ce bien nouvellement créé si ce bien est le bien principal au sens de l'article 567 ou, le cas échéant, si ce bien est celui dont la valeur est la plus grande. Dans ce cas, le tiers dispose d'un recours pour enrichissement sans cause contre le créancier gagiste.".

Sources

Article 5:16 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1 Indien iemand uit een of meer roerende zaken een nieuwe zaak vormt, wordt deze eigendom van de eigenaar van de oorspronkelijke zaken. Behoorden deze toe aan verschillende eigenaars, dan zijn de vorige twee artikelen van overeenkomstige toepassing. Indien iemand voor zichzelf een zaak vormt of doet vormen uit of mede uit een of meer hem niet toebehorende roerende zaken, wordt hij eigenaar van de nieuwe zaak, tenzij de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen. Bij het verwerken van stoffen tot een nieuwe stof of het kweken van planten zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing.".

Artikel 972 Code civil Québec: “La personne, qui a travaillé ou transformé une matière qui ne lui appartenait pas, acquiert la propriété du nouveau bien si la valeur du travail ou de la transformation est supérieure à celle de la matière employée.”.

Artikel 973 Code civil Québec: “Le propriétaire du nouveau bien doit payer la valeur de la matière ou de la main-d’oeuvre à celui qui l’a fournie. S’il est impossible de déterminer qui a contribué davantage à la constitution du nouveau bien, les intéressés en sont copropriétaires indivis.”

Artikel 974 Code civil Québec: “Celui qui est tenu de restituer le nouveau bien peut le retenir jusqu’au paiement de l’indemnité qui lui est due par le propriétaire du nouveau bien.”

§ 950 B.G.B.: “(1) Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche. Mit dem Erwerb des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.”

I. DURANT, *Droit des biens*, Brussel, Larcier, 2017, p. 174-176.

J. HANSENNE, *L’accession*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1994, nr. 182-185.

V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 891-899.

Commentaar

De regel in verband met zaakvorming poogt de juridische onzekerheid die thans uit het Burgerlijk Wetboek voortvloeit, te verhelpen. Ze beoogt de *ex ante* rechtszekerheid van de partijen te vergroten, door een mathematische regeling te bieden, die niet aan de regels van de natuurlijke billijkheid is onderworpen.

De opstellers hebben er de voorkeur aan gegeven om te spreken van verwerking in plaats van zaakvorming, omdat die term functioneler en begrijpelijker is bij de lezing ervan.

Ze omvat ook het “*in natura*”-vereiste dat bijvoorbeeld bij een faillissementsrevindicatie wordt gesteld (art. 103 Faillissementswet).

Article 972 Code civil Québec: “La personne, qui a travaillé ou transformé une matière qui ne lui appartenait pas, acquiert la propriété du nouveau bien si la valeur du travail ou de la transformation est supérieure à celle de la matière employée.”

Article 973 Code civil Québec: “Le propriétaire du nouveau bien doit payer la valeur de la matière ou de la main-d’oeuvre à celui qui l’a fournie. S’il est impossible de déterminer qui a contribué davantage à la constitution du nouveau bien, les intéressés en sont copropriétaires indivis.”

Article 974 Code civil Québec: “Celui qui est tenu de restituer le nouveau bien peut le retenir jusqu’au paiement de l’indemnité qui lui est due par le propriétaire du nouveau bien.”

§ 950 B.G.B.: “(1) Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche. Mit dem Erwerb des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.”

I. DURANT, *Droit des biens*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, pp. 174 à 176.

J. HANSENNE, *L’accession*, *in Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 1994, n° 182 à 185.

V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n°s. 891-899.

Commentaire

La règle liée à la transformation de la chose tente de remédier à l’insécurité juridique qui découle actuellement du Code civil. Elle vise à accroître *ex ante* la sécurité juridique pour les parties, en offrant une réglementation mathématique qui n’est pas soumise aux règles de l’équité naturelle.

Les auteurs ont préféré parler de transformation plutôt que de spécification de la chose parce que ce terme est plus fonctionnel et plus compréhensible à la lecture.

Il inclut également l’exigence “*en nature*” que l’on retrouve par exemple dans le cadre de la revendication d’un bien vis-à-vis d’un failli (art. 103 de la loi sur les faillites).

In deze bepaling wordt de regel enkel gegeven voor zover het in natura vereiste in het geding is. De bepaling behandelt bijvoorbeeld de vraag of een vruchtgebruik kan blijven voortbestaan indien het onderpand ervan grondig is getransformeerd. Ze koppelt dan ook aan op het specialiteitsbeginsel. De regeling is afgestemd op artikel 18 Pandwet.

De vraag wat gebeurt indien er een eigendomsconflict ontstaat tussen de bewerker en de eigenaar van de materialen, wordt in Titel 3 betreffende eigendom beslecht.

In antwoord op de Raad van State kan worden verduidelijkt dat de regeling inzake transformatie niets van doen heeft met de accessoriteitsregel. De bepaling, met name van de Franstalige versie, is dienovereenkomstig aangepast.

Bovendien wordt verduidelijkt dat zakenrechtelijke regels van toewijzing niet verschillen naargelang de bewerker te goeder trouw of te kwader trouw is, evenmin als bij natrekking of vermenging. Daarmee moet uiteraard wel rekening gehouden worden op verbintenisrechtelijk vlak, mede in het licht van de aansprakelijkheidsregels.

Artikel 3.12. Vermenging

[Oud artikel BW]

Er bestaat geen algemene bepaling inzake vermenging. Dat mechanisme wordt wel, onder andere, opgenomen in artikel 20 van de Pandwet.

Bronnen

Artikel 20 Pandwet: “De vermenging van vervangbare goederen die volledig of gedeeltelijk met een pandrecht zijn bezwaard door een of meer pandgevers, laat het pandrecht onverlet. Zijn er meerdere pandhouders, dan kunnen zij hun pandrecht op de vermengde goederen doen gelden in verhouding tot hun rechten.”

Artikel 5:15 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Worden roerende zaken die aan verschillende eigenaars toebehoren door vermenging tot één zaak verenigd, dan is het vorige artikel van overeenkomstige toepassing.”.

A. LAUDE, “La fongibilité”, *Rev. trim. dr. com.* 1995, 307 e.v.

V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 380-485.

Dans la disposition proposée, la règle n’est donnée que pour autant que la condition en nature soit remplie. La disposition traite, par exemple, de la question de savoir si un usufruit peut continuer d’exister si son assiette est profondément transformée. Elle est dès lors liée au principe de spécialité. La disposition s’harmonise avec l’article 18 de la loi sur les gages.

La question de savoir ce qu’il se passe si un conflit de propriété éclate entre le transformateur et le propriétaire de la chose est tranchée au Titre 3 relatif à la propriété.

En réponse au Conseil d’État, il peut être précisé que la réglementation en matière de transformation n’a rien à voir avec la règle de l’accessoire. La disposition, notamment dans la version française, a été adaptée en conséquence.

Il est en outre précisé que les règles de droit réel en matière d’attribution ne diffèrent pas selon que le transformateur est de bonne ou de mauvaise foi, ni en cas d’accession ou de confusion. Il convient toutefois d’en tenir compte sur le plan du droit des obligations, ainsi qu’à la lumière des règles de responsabilité.

Article 3.12. Confusion

[Ancien article C. civ.]

Il n’existe pas de disposition générale en matière de confusion. Toutefois, ce mécanisme figure notamment à l’article 20 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières.

Sources

Article 20 de la loi sur le gage: “La confusion de biens fongibles qui sont grevés en tout ou partie de gage par un ou plusieurs constituants n’affecte pas le gage. S’il y a plusieurs créanciers gagistes, ils peuvent se prévaloir de leur gage sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits.”

Article 5:15 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Worden roerende zaken die aan verschillende eigenaars toebehoren door vermenging tot één zaak verenigd, dan is het vorige artikel van overeenkomstige toepassing.”.

A. LAUDE, “La fongibilité”, *RTD Com.,* 1995, 307 et s.

V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, Intersentia, 2003, 380-485.

Commentaar

Ook deze bepaling heeft betrekking op het specialiteitsbeginsel, zoals verwoord in artikel 3.8. Indien goederen vermengd geraken met andere goederen van dezelfde soort, riskeert de zakelijk gerechtigde zijn goederen niet meer te kunnen identificeren. Indien men dit beginsel echter te streng zou beoordelen, zou dit tot onbillijke en vooral ongerechtvaardigde vermogensverschuivingen aanleiding kunnen geven. Indien bv. X 100 000 liter olie in bewaring zou geven bij Y, zou het in een strenge zienswijze volstaan dat deze laatste één liter toevoegt opdat X zijn olie niet meer zou kunnen revindiceren.

Deze bepaling biedt dan ook een flexibele, moderne opvatting van het specialiteitsbeginsel: een zakelijk recht gaat niet per definitie teniet door vermenging van het object. In de mate dat de vermengde goederen als geheel een afgebakend geheel vormen, blijft aan dit beginsel voldaan. De mede-eigenaars kunnen collectief de vermengde goederen revindiceren en naar evenredigheid hun rechten uitoefenen. Hierbij wordt, in tegenstelling tot in bv. Nederland en Duitsland, geen onderscheid gemaakt tussen een eigenlijke en oneigenlijke vermenging. Een modernere opvatting is overigens reeds in bijzondere wetsbepalingen is terug te vinden, zoals in artikel 12 van het KB nr. 62 van 10 november 1967. Een analoge bepaling vindt men terug bij de gedematerialiseerde effecten in geval van insolvabiliteit van de rekeninghouder[6] en bij gecertificeerde effecten in geval van insolvabiliteit van het administratiekantoor.[7] Deze bepaling vindt ook steun in gelijkaardige bepalingen, zoals artikel 20 van de Pandwet.

Uiteraard geldt deze regeling slechts in de mate dat er een voorafgaand zakelijk recht bestond. Indien bv. een vertegenwoordiger collectief goederen aankoopt, waarvan sommige voor rekening van X en andere van dezelfde soort voor rekening van Y, kunnen X en Y nog geen zakelijke rechten op die goederen laten gelden

6 Art. 471, tweede lid W.Venn. bepaalt dat "in geval van faillissement van de erkende rekeninghouder of in alle andere gevallen van samenloop, de terugvordering [geschiedt] van het aantal van […] de gedematerialiseerde effecten, dat door de erkende rekeninghouder verschuldigd is, op collectieve wijze op de algemeenheid van de gedematerialiseerde effecten van dezelfde categorie, die op naam van de erkende rekeninghouder zijn ingeschreven bij andere erkende rekeninghouders of bij de vereffeningsinstelling".

7 Art. 242, § 2, eerste lid W.Venn. bepaalt dat "bij faillissement van de emittent van certificaten of in enig ander geval van samenloop de certificaten, niettegenstaande enige andersluidende bepaling, van rechtswege worden omgewisseld en oefenen de houders van certificaten gezamenlijk hun recht tot terugvordering uit op de algemeenheid van de gecertificeerde aandelen uitgegeven door dezelfde vennootschap, die zich in het bezit van de betrokken emittent van certificaten bevinden".

Commentaire

Cette disposition concerne elle aussi le principe de spécialité, formulé à l'article 3.8. En cas de confusion entre des biens et d'autres biens du même type, le titulaire d'un droit réel ne pourra plus identifier ses biens. Toutefois, si l'on appliquait ce principe de manière trop stricte, cela pourrait conduire à des glissements patrimoniaux inéquitables et surtout injustifiés. À titre d'exemple, si X donne 100 000 litres d'huile en dépôt à Y, d'un point de vue strict, il suffirait que ce dernier ajoute un seul litre pour que X ne puisse plus revendiquer son huile.

Cette disposition propose dès lors une conception flexible et moderne du principe de spécialité: par définition, un droit réel ne s'éteint pas par la confusion de son objet avec d'autres biens du même type. Dans la mesure où les biens confondus constituent conjointement un ensemble délimité, ce principe est toujours respecté. Les copropriétaires peuvent revendiquer collectivement les biens confondus et exercer leurs droits proportionnellement. À cet égard, contrairement à ce qui se fait aux Pays-Bas et en Allemagne, p. ex., aucune distinction n'est établie entre la confusion propre et impropre. Une conception plus moderne existe d'ailleurs déjà dans des dispositions législatives particulières comme l'article 12 de l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967. Une disposition analogue existe dans les effets dématérialisés en cas d'insolvabilité du titulaire de compte[6] et dans les effets certifiés en cas d'insolvabilité du fiduciaire.[7] Cette disposition s'appuie également sur des dispositions similaires comme l'article 20 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières.

Cette disposition ne s'applique évidemment que dans la mesure où il existait préalablement un droit réel. Si, par exemple, un représentant achète collectivement des biens, dont certains pour le compte de X et d'autres du même type pour le compte de Y, X et Y ne peuvent pas encore faire valoir de droits réels sur ces biens dans la

6 L'art. 471, alinéa 2, du Code des sociétés prévoit que "en cas de faillite du teneur de comptes agréé ou de toute autre situation de concours, la revendication du montant des valeurs mobilières dématérialisées visées à l'article 469 dont le teneur de comptes agréé est redevable, s'exerce collectivement sur l'universalité des valeurs mobilières dématérialisées de la même catégorie, inscrites au nom du teneur de comptes agréé auprès d'autres teneurs de comptes agréés ou auprès de l'organisme de liquidation."

7 L'article 242, § 2, alinéa 1er, du Code des sociétés dispose que "en cas de faillite de l'émetteur de certificats ou de toute autre situation de concours, les certificats sont échangés de plein droit nonobstant toute disposition contraire et les titulaires de certificats exercent collectivement leur revendication sur l'universalité des parts certifiées émises par la même société, appartenant à l'émetteur de certificats."

in de mate dat de voor X respectievelijk Y bestemde goederen nog niet waren geïndividualiseerd. Derhalve kunnen X en Y in die hypothese geen zakelijk recht laten gelden indien de vertegenwoordiger failliet verklaard wordt.

De voorgestelde bepaling houdt enkel in dat de vermenging op zich geen afbreuk meer doet aan het zakelijk recht. Uiteraard is het wel noodzakelijk dat de titularis van het zakelijk recht zijn onderpand moet kunnen traceren. Bijvoorbeeld: A en B geven gelijke olie in bewaring aan C. Als C insolvabel wordt, kunnen A en B volgens die modernere opvatting collectief hun goederen revindiceren in de samenloop. Bevindt er zich in de failliete boedel minder olie dan het totaal in bewaring gegeven volume, dan kunnen A en B proportioneel hun rechten laten gelden. Indien echter blijkt dat C de olie nadat ze in bewaring werd gegeven heeft verkocht, kunnen A en B – onder voorbehoud van zakelijke subrogatie – geen zakelijk recht meer laten gelden, zelfs niet indien C op een later ogenblik nieuwe olie heeft aangekocht.

In principe heeft de bepaling een algemene draagwijdte en geldt ze telkens wanneer soortgoederen van dezelfde soort waarop zakelijke rechten rusten, vermengd geraken. In principe geldt dat dus ook voor geld. Overigens spoort ze met de regeling die voor de kwaliteitsrekening is uitgewerkt in artikel 3.37 van dit voorstel. Evenwel is op te merken dat men in de praktijk slechts zeer zelden zakelijke rechten kan laten gelden op geld dat in handen van een derde is. In de eerste plaats is dat het gevolg van de regel dat de bezitter te goeder trouw van geld niet kan worden uitgewonnen. In de tweede plaats is het zelden mogelijk om geld te traceren: indien het geld bijvoorbeeld op een bankrekening staat en er intussen reeds debiteringen hebben plaatsgevonden, kan een derde geen zakelijk recht meer laten gelden ten belope van het bedrag waarop de debiteringen betrekking hadden. Daarnaast zal in artikel 3.28, § 1, tweede lid blijken dat bankbiljetten ook niet kunnen worden gerevindiceerd uit handen van een bezitter te goeder trouw, zelfs niet indien ze geïndividualiseerd zijn (“*confusio nummorum*”).

In antwoord op de Raad van State wordt verduidelijkt dat vermenging uiteraard enkel mogelijk is bij goederen van dezelfde soort, aangezien goederen van een andere soort niet kunnen worden vermengd. Die toevoeging in de wettekst zou derhalve tautologisch zijn.

Ondertitel 4. Algemene bepalingen inzake het verkrijgen en tenietgaan van zakelijke rechten

mesure où les biens destinés respectivement à X et à Y n’étaient pas encore individualisés. Par conséquent, dans cette hypothèse, X et Y ne peuvent pas faire valoir de droits réels si le représentant est déclaré en faillite.

La disposition proposée implique uniquement que la confusion ne porte plus atteinte en soi au droit réel. Naturellement, il est toutefois nécessaire que le titulaire du droit réel puisse tracer l’objet de son droit. Exemple: A et B donnent de l’huile équivalente en dépôt à C. Si C devient insolvable, A et B peuvent, selon cette conception plus moderne, réclamer leurs biens collectivement dans le concours. S’il y a moins d’huile dans la faillite que le volume total mis en dépôt, A et B peuvent faire valoir leurs droits de manière proportionnelle. Toutefois, s’il s’avère que C a vendu l’huile après l’avoir reçue en dépôt, A et B ne peuvent plus, sous réserve de subrogation réelle, faire valoir de droit réel, même si C a racheté de l’huile ultérieurement.

En principe, la disposition a une portée générale et s’applique chaque fois que des choses de genre du même type sur lesquelles reposent des droits réels sont mélangées. En principe, cela s’applique donc aussi à de l’argent. D’ailleurs, elle cadre avec la disposition élaborée pour le compte-tiers à l’article 3.37 de ce projet. Il est à noter toutefois que dans la pratique, on ne peut que très rarement faire valoir des droits réels sur de l’argent qui est entre les mains d’un tiers. Premièrement, c’est là la conséquence de la règle selon laquelle le possesseur de bonne foi d’une somme d’argent ne peut pas être évincé. Deuxièmement, il est rarement possible de tracer de l’argent: si l’argent est sur un compte bancaire, par exemple, et que des débits ont déjà été effectués entre-temps, un tiers ne peut plus faire valoir de droit réel à concurrence du montant sur lequel les débits portaient. En outre, il apparaitra dans l’article 3.28, § 1er, al. 2, que les billets de banque ne peuvent pas non plus être revendiqués contre le possesseur de bonne foi, même s’ils sont individualisés (*confusio nummorum*).

En réponse au Conseil d’État, il est précisé que la confusion n’est évidemment possible que pour des biens de même type, les biens de types différents ne pouvant être confondus. Cet ajout dans le texte de loi même serait par conséquent tautologique.

Sous-titre 4. Dispositions générales relatives à l’acquisition et l’extinction des droits réels

Artikel 3.13. Titularis van zakelijke rechten

Bronnen

Artikel 3:203 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchtgebruik kan worden gevestigd ten behoeve van één persoon, ofwel ten behoeve van twee of meer personen hetzij gezamenlijk hetzij bij opvolging. In het laatste geval moeten ook de later geroepenen op het ogenblik van de vestiging bestaan.”

Commentaar

Zakelijke rechten kunnen gevestigd worden ten voordele van één rechtssubject of ten voordele van verschillende rechtssubjecten. In dat laatste geval is het zakelijk recht in onverdeeldheid. De titularissen moeten op het ogenblik van de vestiging van het zakelijk recht bestaan of minstens verwekt zijn op het ogenblik van het ontstaan van het recht, op voorwaarde dat ze levend en levensvatbaar worden geboren. Het is bijvoorbeeld niet mogelijk om een zakelijk recht te vestigen ten voordele van eventuele toekomstige kinderen.

Uiteraard gelden hierop wettelijke uitzonderingen, zoals artikel 60 Wetboek Vennootschappen. Dat vloeit reeds voort uit het subsidiaire karakter van dit Boek, zoals verwoord in artikel 3.2, zodat het overbodig is dit in het wetsartikel zelf te vermelden, wat een antwoord biedt op de opmerking van de Raad van State.

De regel vindt men, gemodaliseerd, terug inzake vruchtgebruik in andere rechtsstelsels, maar verdient een meer algemene draagwijdte in het Belgische recht.

Artikel 3.14. Verkrijgingswijzen van zakelijke rechten

[Oud artikel BW]

Artikel 711. “Eigendom van goederen wordt verkregen en gaat over door erfopvolging, door schenking onder de levenden of bij testament, en uit kracht van verbintenissen.”.

Artikel 712. “Eigendom wordt ook verkregen door natrekking of incorporatie en door verjaring.”

Bronnen

Artikel 3:80 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Men kan goederen onder algemene en onder bijzondere titel verkrijgen.

Article 3.13. Titulaire des droits réels

Sources

Article 3:203 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchtgebruik kan worden gevestigd ten behoeve van één persoon, ofwel ten behoeve van twee of meer personen hetzij gezamenlijk hetzij bij opvolging. In het laatste geval moeten ook de later geroepenen op het ogenblik van de vestiging bestaan.”

Commentaire

Les droits réels peuvent être constitués en faveur d’un seul sujet de droit ou de plusieurs sujets de droit. Dans ce dernier cas, le droit réel est en indivision. Les titulaires doivent exister au moment de la constitution du droit réel ou du moins avoir été conçus au moment de la naissance du droit, à condition qu’ils naissent vivants et viables. Par exemple, il n’est pas possible de constituer un droit réel en faveur d’éventuels enfants à venir.

Naturellement, des exceptions légales s’appliquent en la matière, tel l’article 60 du Code des sociétés. Cela découle déjà du caractère subsidiaire de ce Livre, exprimé à l’article 3.2, de sorte qu’il est superflu d’en faire mention dans l’article de loi même, ce qui répond à la remarque du Conseil d’État.

On retrouve cette règle, de manière modalisée, par exemple en matière d’usufruit dans d’autres systèmes juridiques, mais elle mérite une portée plus générale en droit belge.

Article 3.14. Modes d’acquisition des droits réels

[Ancien article C. civ.]

Article 711. “La propriété des biens s’acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l’effet des obligations.”

Article 712. “La propriété s’acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.”

Sources

Article 3:80 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Men kan goederen onder algemene en onder bijzondere titel verkrijgen.

2. Men verkrijgt goederen onder algemene titel door erfopvolging, door boedelmenging, door fusie als bedoeld in artikel 309 van Boek 2, door splitsing als bedoeld in artikel 334a van Boek 2, door de goedkeuring van een overdrachtsplan als bedoeld in de artikelen 3:159l, 3:159p en 3:159s van de Wet op het financieel toezicht, en door toepassing van een afwikkelingsinstrument als bedoeld in de artikel 3A:1, onderdelen a, b en c, van die wet.

3. Men verkrijgt goederen onder bijzondere titel door overdracht, door verjaring en door onteigening, en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van rechtsverkrijging.

4. Men verliest goederen op de voor iedere soort in de wet aangegeven wijzen."

Article 916 Code civil Québec: "Les biens s'acquièrent par contrat, par succession, par occupation, par prescription, par accession ou par tout autre mode prévu par la loi.

Cependant, nul ne peut s'approprier par occupation, prescription ou accession les biens de l'État, sauf ceux que ce dernier a acquis par succession, vacance ou confiscation, tant qu'ils n'ont pas été confondus avec ses autres biens. Nul ne peut non plus s'approprier les biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique."

J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2013.

Commentaar

Het is van belang om de algemene verkrijging, de verkrijging onder algemene titel en de bijzondere verkrijging van elkaar te onderscheiden.

Voor de afgeleide wijzen van verkrijging verwijzen we naar de regels inzake verbintenissenrecht (bijzondere verkrijging), erfrecht (algemene verkrijging of verkrijging onder algemene titel bij natuurlijke personen) en vennootschapsrecht (algemene verkrijging of verkrijging onder algemene titel bij rechtspersonen). Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de translatieve, declaratieve en constitutieve rechtshandelingen. Daarvoor wordt verwezen naar de commentaar onder artikel 3.30.

De oorspronkelijke wijzen van verkrijging van zakelijke rechten zijn in dit Boek opgesomd, er geldt a.h.w. een gesloten stelsel van oorspronkelijke wijzen van eigendomsverkrijging. De kwalificatie als oorspronkelijke wijze van verkrijging is van belang omdat de verkrijger

2. Men verkrijgt goederen onder algemene titel door erfopvolging, door boedelmenging, door fusie als bedoeld in artikel 309 van Boek 2, door splitsing als bedoeld in artikel 334a van Boek 2, door de goedkeuring van een overdrachtsplan als bedoeld in de artikelen 3:159l, 3:159p en 3:159s van de Wet op het financieel toezicht, en door toepassing van een afwikkelingsinstrument als bedoeld in de artikel 3A:1, onderdelen a, b en c, van die wet.

3. Men verkrijgt goederen onder bijzondere titel door overdracht, door verjaring en door onteigening, en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van rechtsverkrijging.

4. Men verliest goederen op de voor iedere soort in de wet aangegeven wijzen."

Article 916 Code civil Québec: "Les biens s'acquièrent par contrat, par succession, par occupation, par prescription, par accession ou par tout autre mode prévu par la loi.

Cependant, nul ne peut s'approprier par occupation, prescription ou accession les biens de l'État, sauf ceux que ce dernier a acquis par succession, vacance ou confiscation, tant qu'ils n'ont pas été confondus avec ses autres biens. Nul ne peut non plus s'approprier les biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique."

J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2013.

Commentaire

Il importe de distinguer l'acquisition universelle, l'acquisition à titre universel et l'acquisition à titre particulier.

En ce qui concerne les modes dérivés d'acquisition, il est référé aux règles du droit des obligations (acquisition à titre particulier), du droit des successions (acquisition universelle ou à titre universel pour les personnes physiques) et du droit des sociétés (acquisition universelle ou à titre universel pour les personnes morales). A cet égard, une distinction doit être faite entre les actes translatifs, déclaratifs et constitutifs. Pour ce, il est renvoyé au commentaire sous l'article 3.30.

Les modes originaires d'acquérir des droits réels sont énumérés dans ce Livre; il y a pour ainsi dire un système fermé de modes originaires d'acquérir. La qualification de mode originaire d'acquérir est importante car l'acquéreur acquiert toujours le bien gratuitement

het goed altijd vrij en onbelast verkrijgt. Het goed is gezuiverd van enige zakelijke of persoonlijke last die het bezwaarde.

Bij sommige daarvan zijn er dogmatische discussies over de vraag of het om een vorm van oorspronkelijke eigendomsverkrijging dan wel om oorspronkelijk eigendomsverlies gaat (bv. bij natrekking, bezit geldt als titel). Volgens sommigen gaat het bij natrekking immers niet om het verkrijgen van een nieuw zakelijk recht, maar wel om het uitbreiden van het voorwerp van het bestaande zakelijk recht. Enkel verliest de eigenaar van de nagetrokken goederen die geen eigenaar is van het natrekkende goed zijn eigendomsrecht. Het gaat dus eerder om een wijze van tenietgaan dan om een wijze van verkrijging van een zakelijk recht (V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 971). Om niet in die zuiver dogmatische discussies te moeten treden, wordt – in antwoord op het advies van de Raad van State – verkozen geen exhaustieve oplijsting te geven, wat overigens geen enkele praktische implicatie heeft en niet tot rechtsonzekerheid aanleiding kan geven.

De overeenkomst tot vestiging van een zakelijk recht kan een opschortende voorwaarde of termijn bevatten. De duur van zakelijke rechten begint pas te lopen vanaf de realisatie van de opschortende voorwaarde. Indien bijvoorbeeld een opstalrecht op 1 januari 2018 voor 50 jaar gevestigd wordt onder opschortende voorwaarden, waarvan de laatste zich vervult op 1 juli 2018, loopt de maximale duurtijd van het opstalrecht tot 30 juni 2117. Dit spoort met artikel 5.221 van het voorontwerp inzake verbintenissenrecht. Gezien het vaak onzeker is of de verbintenisrechtelijke bepalingen ook in het goederenrecht doorwerken, is het belangrijk dit te preciseren. In de praktijk zal dit er, door de opname van opschortende voorwaarden, vaak op neerkomen dat de duurtijd van het zakelijk recht slechts een aanvang zal nemen op het ogenblik van de authentieke akte.

Indien de begunstigde verzaakt aan de opschortende voorwaarde of termijn, gelden dezelfde regels als bij de realisatie ervan.

In paragraaf 2 herneemt de bepaling, met een andere formulering, het uitgangspunt van artikel 1138 van het Burgerlijk Wetboek, zoals het sinds 1804 wordt geïnterpreteerd. Ze behoudt het beginsel van de eigendomsoverdracht door wilsovereenstemming tussen partijen. Ze voorziet niet in een afzonderlijk mechanisme voor eigendomsoverdracht, zoals de feitelijke bezitsoverdracht of het verlijden van een authentieke akte, in tegenstelling tot bv. in het Duitse recht. Het nieuwe Franse Burgerlijk Wetboek behoudt eveneens het sinds 1804 gevestigde beginsel (zie art. 1197, eerste lid, Frans

et libre de toutes charges. Le bien est purgé de toute charge réelle ou personnelle le grevant antérieurement.

Pour certains, il existe des discussions dogmatiques sur la question de savoir s'il s'agit d'une forme d'acquisition de propriété initiale ou d'une perte de propriété initiale (p. ex. en cas d'accession, ou lorsque la possession vaut titre). Selon certains, en cas d'accession, il ne s'agit en effet pas de l'acquisition d'un nouveau droit réel, mais de l'extension de l'objet du droit réel existant. Seul le propriétaire des biens objet de l'accession, qui n'est pas propriétaire du bien profitant de l'accession perd son droit de propriété. Il s'agit donc plutôt d'un mode d'extinction que d'un mode d'acquisition d'un droit réel (V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 971). Pour ne pas devoir entrer dans ces discussions purement dogmatiques, il a été décidé – en réponse à l'avis du Conseil d'État – de ne pas présenter de liste exhaustive, ce qui n'a d'ailleurs aucune implication pratique et ne peut être source d'insécurité juridique.

Le contrat constitutif d'un droit réel peut comporter une condition suspensive ou un terme suspensif. La durée des droits réels ne commence à courir qu'à partir de la réalisation de la condition suspensive. À titre d'exemple, si un droit de superficie est constitué le 1er janvier 2018 pour 50 ans sous des conditions suspensives, dont la dernière s'accomplit le 1er juillet 2018, la durée maximale du droit de superficie court jusqu'au 30 juin 2117. Cela correspond à l'article 5.221 de l'avant-projet de loi relatif au droit des obligations. Étant donné que, souvent, on ne sait pas avec certitude si les dispositions en matière de droit des obligations se répercutent également en droit des biens, il importe de le préciser. Dans la pratique, l'insertion de conditions suspensives impliquera souvent que la durée du droit réel ne commencera à courir qu'au moment de l'acte authentique.

Si le bénéficiaire ne respecte pas la condition suspensive ou le terme, les règles applicables sont les mêmes qu'en cas de réalisation.

Quant au paragraphe 2, la disposition reprend, en le reformulant, le principe énoncé à l'article 1138 du Code civil, mais tel qu'il est interprété et précisé depuis 1804. Elle conserve le principe du transfert de la propriété par le seul échange des consentements et, partant, ne prévoit pas de mécanisme de transfert de propriété distinct, tels la mise en possession du bien ou la signature d'un acte notarié, par exemple, comme c'est le cas, notamment, en droit allemand. Le nouveau Code civil français conserve aussi le principe établi depuis 1804 (voy. art. 1197, al.1er, C. civ. fr.). L'article est rédigé

Burgerlijk Wetboek). Deze bepaling is zo opgesteld dat ze de verbintenis om te geven in zijn volle draagwijdte integreert, ongeacht of het om de overdracht of de vestiging van een zakelijk recht gaat. Aangezien het om het boek over Goederenrecht gaat, heeft deze bepaling enkel betrekking op zakelijke rechten.

Lid 2 van artikel 3.14, § 2, bepaalt uitdrukkelijk dat de overdracht of vestiging van een zakelijk recht door de loutere wilsovereenstemming tussen de partijen plaatsvindt (wat overigens voor elke verbintenis tot geven geldt, ongeacht of die al dan niet contractueel is). Tegelijk voorziet de bepaling in een voorbehoud, gebaseerd op een vermoeden, ten aanzien van de mogelijkheid om contractueel het tijdstip van de overdracht anders te bedingen, wat spoort met het principieel suppletieve karakter van Boek III. Tegelijk kunnen bijzondere wetsbepalingen of zelfs gewoonten doen afwijken van het principe van de onmiddellijke eigendomsoverdracht. In dezelfde zin bevatten lid 3 en 4 twee gebruikelijke uitzonderingen op het principe van de eigendomsoverdracht op het ogenblik van de wilsovereenstemming, namelijk de soortgoederen en de toekomstige goederen.

Deze bepaling is, in haar uitgangspunt en uitzonderingen, in overeenstemming met het boek over het Goederenrecht, zowel voor wat het specialiteitsbeginsel van de zakelijke rechten en de derdenbescherming, met name op het vlak van onroerende rechten op het vlak van de tegenwerpelijkheid, betreft.

Artikel 3.15. Algemene wijzen van uitdoving van zakelijke rechten

Bronnen

M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 764 p.

Commentaar

Deze bepaling biedt een overzicht van de wettelijke beëindigingswijzen die in principe op alle zakelijke rechten van toepassing zijn, zowel het eigendomsrecht als de andere zakelijke rechten.

Wat de terminologie betreft, wordt gepreciseerd in antwoord op de Raad van State dat in het Frans de generieke term “extinction” wordt gekozen, behalve indien dat niet mogelijk is, met name omdat het gaat om de verdwijning van het voorwerp of het tenietgaan van de titel. Deze bepaling geldt onder voorbehoud van andere bepalingen uit dit Boek. Zo specificeren de bepalingen inzake zakelijke subrogatie (art. 3.10), verwerking (art. 3.11) en vermenging (art. 3.12) de gevolgen van incidenties met het object van zakelijke rechten. In antwoord op

largement pour intégrer l’obligation de dare dans toute son étendue, qu’il s’agisse de transférer un droit réel ou de constituer un droit réel. Enoncé dans le Livre sur les biens, l’article s’exprime logiquement à propos des seuls droits réels.

L’alinéa 2 de l’article 3.14, § 2, énonce expressément que le transfert ou la constitution du droit a lieu par l’échange des consentements (et cela vaut d’ailleurs pour toute obligation de donner, qu’elle soit d’origine contractuelle ou non) mais réserve, ne s’agissant que d’une présomption, la possibilité d’une clause contraire quant au moment dudit transfert, ce qui correspond, sur ce point, au caractère supplétif de principe du Livre III. De même, des dispositions spécifiques, voire des usages sources de droit objectif, peuvent également renverser ce principe de l’immédiateté du transfert. De même encore, dans les alinéas 3 et 4, sont consacrées les deux exceptions habituelles au principe du transfert de la propriété au moment de l’échange de consentements, en ce qui concerne les choses de genre et les choses futures.

Cet article, dans son principe et dans ses exceptions est en phase avec le reste du livre sur les biens, qu’il s’agisse du principe de spécialité des droits réels ou encore des règles de protection des tiers, notamment en matière de transferts de droits immobiliers, toujours énoncées en seuls termes d’inopposabilité.

Article 3.15. Modes généraux d’extinction des droits réels

Sources

M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 764 p.

Commentaire

Cette disposition donne un aperçu des modes légaux d’extinction qui sont en principe applicables à tous les droits réels, tant au droit de propriété qu’aux autres droits réels.

D’un point de vue terminologique, en français, on précisera, en réponse aux observations du Conseil d’État, que le terme générique choisi est “extinction”, sauf lorsque son emploi est impossible, notamment lorsque l’on parle de la disparition de l’objet ou de l’anéantissement d’un titre. Cette disposition s’applique sous réserve d’autres dispositions de ce Livre. Ainsi, les dispositions relatives à la subrogation réelle (art. 3.10), à la transformation (art. 3.11) et à la confusion (art. 3.12) précisent les conséquences d’évènements affectant

de Raad van State is te verduidelijken dat deze met het oog op de leesbaarheid in een afzonderlijke bepaling zijn opgenomen.

De eerste wijze van tenietgaan van zakelijke rechten is een gevolg van het vereiste van beschikkingsbevoegdheid. Iemand kan nooit een zakelijk recht overdragen of toestaan buiten de grenzen van zijn eigen bevoegdheden ("*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*"). Wanneer het recht van de overdrager of vestiger van een beperkt recht tenietgaat, kan ook de overdracht of vestiging zijn uitwerking niet behouden.

De tweede wijze van tenietgaan vloeit voort uit het zakenrechtelijke specialiteitsbeginsel. Wanneer het voorwerp van het zakelijk recht tenietgaat, kan het zakelijk recht niet meer voortleven. In antwoord op de Raad van State kan gesteld worden dat het "verval" het lot van de overeenkomst op verbintenisrechtelijk niveau kan regelen, maar dat deze bepaling het zakenrechtelijke niveau viseert.

De derde wijze van tenietgaan van zakelijke rechten wijst op het "causale" karakter van het Belgische goederenrecht. Wanneer de overeenkomst tot overdracht of vestiging van een zakelijk recht is vernietigd, ontbonden, vervallenverklaard, herroepen of opgezegd maakt zulks ook een einde aan (de overdracht van) het zakelijk recht. De overdracht of vestigingstitel vormt immers de onderbouw voor de zakenrechtelijke overdracht of vestiging. Wat de ontbinding betreft, gaat het om elke vorm van ontbinding met toepassing van artikel 5.93 van het voorontwerp inzake verbintenissenrecht, dus zowel om de ontbinding op grond van de wet als om de ontbinding in uitvoering van een contractuele clausule. In antwoord op de Raad van State is te verduidelijken dat deze hypothese onder 3° duidelijk een andere is dan deze onder 1°: in de hypothese onder 3° gaat het om het tenietgaan van het recht van de titularis; in de hypothese onder 1° om het tenietgaan van het recht van de rechtsvoorganger van de titularis.

De gerechtelijke onteigening maakt een einde aan alle zakelijke rechten die op het onroerend goed rusten. De "zuivering van rechtswege" is het gevolg van het feit dat het goed een bestemming tot het "algemeen belang" moet krijgen. Zulks staat thans fragmentair in de onteigeningswetgeving opgenomen[8], maar wordt algemeen erkend in de rechtspraak en verdient daarom opgenomen te worden in een algemene wettelijke bepaling.

[8] Artikel 21 van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte, *BS* 17 april 1835; artikel 18 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, *BS* 31 juli 1962. In het Vlaamse Onteigeningsdecreet is uitdrukkelijk opgenomen dat ook de op het onroerend goed rustende zakelijke rechten moeten worden onteigend.

l'objet des droits réels. En réponse au Conseil d'État, il convient de préciser que, dans un souci de lisibilité, celles-ci ont été intégrées dans une disposition séparée.

Le premier mode d'extinction de droits réels est une conséquence du pouvoir de disposition. On ne peut transmettre ou constituer un droit réel en dehors des limites de ses propres pouvoirs ("*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*"). Lorsque le droit du cédant ou du constituant d'un droit réel d'usage s'éteint, la cession ou la constitution ne peut conserver ses effets.

Le deuxième mode d'extinction découle du principe de spécialité en matière de droit réel. Lorsque l'objet du droit réel disparaît, le droit réel ne peut subsister. En réponse au Conseil d'État, on peut affirmer que la "caducité" peut régler le sort du contrat au niveau du droit des obligations, mais que cette disposition-ci vise le niveau du droit réel.

Le troisième mode d'extinction de droits réels souligne le caractère dit "causal" du droit des biens belge. L'annulation, la résolution, la déchéance, la révocation ou la résiliation du contrat de cession ou de constitution d'un droit réel met également fin au (à la cession du) droit réel. En effet, la cession ou le titre constitutif forme le fondement de la cession ou de la constitution de droit réel. En ce qui concerne la résolution, il s'agit de toute forme de résolution en application de l'article 5.93 de l'avant-projet relatif au droit des obligations, donc tant la résolution sur la base de la loi que la résolution en exécution d'une clause contractuelle. En réponse au Conseil d'État, il convient de préciser que cette hypothèse sous 3° diffère clairement de celle sous 1°: dans l'hypothèse sous 3°, il s'agit de l'extinction du droit du titulaire; dans l'hypothèse sous 1°, de l'extinction du droit de l'auteur du titulaire.

L'expropriation judiciaire met un terme à tous les droits réels grevant l'immeuble. La "purge de plein droit" résulte du fait que le bien doit être affecté conformément à "l'intérêt général". Tout cela figure actuellement de manière morcelée dans la législation relative à l'expropriation[8], mais est généralement reconnu dans la jurisprudence et mérite dès lors d'être inscrit dans une disposition légale générale.

[8] Article 21 de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, *MB* du 17 avril 1835; article 18 de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, *MB* du mardi 31 juillet 1962. Le décret flamand en matière d'expropriation prévoit expressément que les droits réels reposant sur le bien immeuble doivent également être expropriés.

De mogelijkheid om afstand te doen van een zakelijk recht is algemeen en wordt bevestigd in deze bepaling. Er wordt in sommige wetsbepalingen uitzondering op gemaakt. De nadere gevolgen van een dergelijke afstand worden in andere bepalingen gespecificeerd. Zo is rekening te houden met artikel 3.81, indien afstand gedaan wordt van een onroerend goed dat eigendom wordt van de Staat.

Artikel 3.16. Bijzondere wijzen van tenietgaan van zakelijke gebruiksrechten

Bronnen

Artikel 3:81, lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Beperkte rechten gaan teniet door:

a. het tenietgaan van het recht waaruit het beperkte recht is afgeleid;

b. verloop van de tijd waarvoor, of de vervulling van de ontbindende voorwaarde waaronder het beperkte recht is gevestigd;

c. vermenging;

en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van tenietgaan.”

Artikel 519 Avant-Projet Capitant: “Le droit réel de jouissance spéciale s’éteint:

— par l’expiration du temps pour lequel il a été consenti, lequel ne peut excéder trente ans;

— par la réunion dans le même patrimoine des deux qualités de bénéficiaire de la jouissance spéciale et de propriétaire;

— par le non-usage pendant une durée déterminée, le cas échéant, par la convention;

— par la perte totale de la chose sur laquelle il a été établi.”

Voor lid 2, b: artikel 626 Avant-Projet Capitant (inzake erfdienstbaarheden): “Si le fonds dominant est en indivision, la jouissance de l’un des indivisaires empêche la prescription à l’égard de tous.”

Commentaar

Deze bepaling behandelt de wijzen van tenietgaan die specifiek zijn voor de zakelijke gebruiksrechten. Deze bepaling beoogt enige systematiek aan te brengen in de beëindigingswijzen die onder het Burgerlijk Wetboek

La possibilité de renoncer à un droit réel est universelle et est confirmée dans cette disposition. Il y est dérogé dans certaines dispositions légales. Les effets d’une telle renonciation sont précisés dans d’autres dispositions. Ainsi, il convient de tenir compte de l’article 3.81 en cas de renonciation à un bien immeuble qui devient la propriété de l’État.

Article 3.16. Modes spécifiques d’extinction des droits réels d’usage

Sources

Article 3:81, alinéa 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Beperkte rechten gaan teniet door:

a. het tenietgaan van het recht waaruit het beperkte recht is afgeleid;

b. verloop van de tijd waarvoor, of de vervulling van de ontbindende voorwaarde waaronder het beperkte recht is gevestigd;

c. vermenging;

en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van tenietgaan.”

Article 519 Avant-Projet Capitant: “Le droit réel de jouissance spéciale s’éteint:

— par l’expiration du temps pour lequel il a été consenti, lequel ne peut excéder trente ans;

— par la réunion dans le même patrimoine des deux qualités de bénéficiaire de la jouissance spéciale et de propriétaire;

— par le non-usage pendant une durée déterminée, le cas échéant, par la convention;

— par la perte totale de la chose sur laquelle il a été établi.”

Pour l’alinéa 2, b: article 626 Avant-Projet Capitant (par rapport aux servitudes): “Si le fonds dominant est en indivision, la jouissance de l’un des indivisaires empêche la prescription à l’égard de tous.”

Commentaire

Cette disposition traite des modes d’extinction spécifiques aux droits réels d’usage. Cette disposition vise à systématiser quelque peu les modes d’extinction qui, dans le Code civil de 1804, étaient souvent régis de

van 1804 vaak eerder fragmentarisch waren geregeld. Zo wordt de vervallenverklaring op dezelfde manier van toepassing bij erfpacht, opstal, vruchtgebruik en erfdienstbaarheden. Er is precies voor gekozen om de beëindigingswijzen te bundelen, ten einde aan de koterij van het goederenrecht een einde te maken (cf. *supra*, onder hoofding "*Integratie van het goederenrecht*").

Die mogelijkheid van vervallenverklaring doet geen afbreuk aan het recht van degene die het recht vestigt om herstel in natura te vorderen tegen de titularis van het recht indien deze laatste bouwwerken of beplantingen aanbrengt die de grenzen van zijn recht te buiten gaan. Hiermee wordt gestalte gegeven aan de primauteit van het herstel in natura. Uiteraard is ook de uitoefening van dit recht vatbaar voor rechtsmisbruik, onder de voorwaarden die daartoe in het verbintenissenrecht worden aangegeven. Er is dus een zekere zwaarwichtigheid vereist in de afweging tussen het misbruik en het verlies van het recht, wat door de toevoeging "op grove wijze" verder wordt geaccentueerd.

De beëindiging van de duurtijd van het zakelijk recht, of enige andere ontbindende voorwaarde, spreekt als beëindigingsgrond voor zich.

De niet-uitoefening van het zakelijk recht duidt men ook aan als bevrijdende verjaring. Deze uitdovingsgrond is niet van toepassing op het eigendomsrecht en de mede-eigendom, die immers niet vatbaar zijn voor bevrijdende verjaring (zie *infra*, artikel 3.65).

Indien één van de deelgenoten het zakelijk recht blijft uitoefenen, stuit dat de verjaring ook in relatie tot de anderen. Indien bv. bij een gezamenlijk vruchtgebruik één van hen daden van gebruik stelt, komt dit ook ten goede van de andere op het vlak van de verjaring.

Vermenging is niet enkel een uitdovingsgrond voor verbintenissen, maar maakt ook een einde – voor haar duurtijd – aan een zakelijk gebruiksrecht, indien diens titularis ook eigenaar van het bezwaarde goed is geworden. Men kan in principe geen zakelijk gebruiksrecht op een eigen goed hebben.

Artikel 3.17. Gevolgen van het tenietgaan van zakelijke rechten

Commentaar

Het eerste lid van deze bepaling vormt de wettelijke verankering van een rechtspraak die zich heeft ontwikkeld, namelijk de relatieve werking van "abnormale" beëindigingsgronden van zakelijke rechten (V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 732-733; B. VERHEYE,

manière plutôt fragmentée. Ainsi, la déchéance devient applicable de la même manière en ce qui concerne l'emphytéose, la superficie, l'usufruit et les servitudes. Il a précisément été décidé de rassembler les modes d'extinction, afin de mettre un terme au "bric-à-brac" du droit des biens (cf. *supra*, sous l'intitulé "*Intégration du droit des biens*").

Cette possibilité de déchéance ne porte pas préjudice au droit de celui qui constitue le droit de demander la réparation en nature au titulaire du droit si ce dernier fait des ouvrages ou des plantations qui dépassent les limites de son droit. La primauté de la réparation en nature est ainsi assurée. Il va de soi que l'exercice de ce droit peut également donner lieu à un abus de droit, aux conditions qui sont indiquées à cet égard en droit des obligations. Une certaine gravité est donc requise dans l'appréciation entre l'abus et la perte du droit, ce qui est encore accentué par l'ajout des termes "de manière flagrante".

L'expiration de la durée du droit réel, ou toute autre condition résolutoire, sont évidemment des causes d'extinction.

Le non-exercice du droit réel est également désigné comme une prescription extinctive. Ce mode d'extinction n'est pas applicable aux droits de propriété et de copropriété, qui ne sont en effet pas susceptibles de prescription extinctive (voir *infra* article 3.65).

Si un des indivisaires continue d'exercer le droit réel, cela interrompt la prescription également par rapport aux autres. Si, par exemple, dans le cadre d'un usufruit conjoint, l'un d'eux accomplit des actes d'usage, cela profite également aux autres sur le plan de la prescription.

La confusion n'est pas seulement un mode d'extinction des obligations, elle met également un terme – pour sa durée – à un droit réel d'usage si le titulaire de celui-ci est également devenu le propriétaire du bien grevé. On ne peut en principe pas avoir de droit réel d'usage sur son propre bien.

Article 3.17. Effets de l'extinction des droits réels

Commentaire

Le premier alinéa de cette disposition constitue l'ancrage légal d'une jurisprudence qui s'est développée, à savoir l'effet relatif des modes d'extinction "anormaux" de droits réels (V. SAGAERT, *Goederenrecht*, 732-733; B. VERHEYE, "Relatieve beëindiging van onroerende

"Relatieve beëindiging van onroerende beperkte zakelijke rechten", *TPR* 2017, 455-528). Dat betekent dat die beëindigingsgronden die niet door derden kunnen worden geanticipeerd en waaraan zij niet zelf ten grondslag liggen, aan derden ook geen schade kunnen teweegbrengen. Indien bijvoorbeeld A een erfpachtrecht aan B heeft toegestaan, die op zijn beurt een hypotheek aan C op zijn erfpacht het toegekend, is de beëindiging van het erfpachtrecht op één van de in deze bepaling genoemde gronden niet tegenwerpelijk aan C. Dit wordt bijvoorbeeld vandaag reeds aanvaard voor de afstand van vruchtgebruik (H. DE PAGE, *Traité*, VI, nr. 446-447; VII, nr. 468; B. VANBRABANT, "La déchéance d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitaiton ou d'emphytéose: cause et effets, *TBBR* 2004, pp. 31 e.v.; R. DERINE, F. NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, 536; E. GENIN, "Traité des hypothèques et de la transcription", *Rep. not.*, X, l. 2, Brussel, Larcier, 1988, nr. 1291), de minnelijke beëindiging van erfpacht (C. MOSTIN, "Emphytéose et superficie", *Rép. Not.* 2015, VI[1], (1) 110; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, 666-667; V. SAGAERT en M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en failissement: een complexe trilogie" *T.Not*. 2008, (78) 89-92, 93) of vermenging van het recht van opstal (H. DE PAGE, *Traité*, VI, nr. 695, 2°; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, 925; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht. V. Zakenrecht*, 243-244; F. LAURENT, *Principes de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1878, VIII, 514). Om het gelijkheidsbeginsel te waarborgen, dient deze opvatting te worden doorgetrokken naar de andere beëindigingsgronden waarop een derde-verkrijger van een beperkt zakelijk recht op een ander recht niet kan anticiperen en waaraan hij niet zelf ten grondslag ligt. Dat is het geval voor de herroeping wegens ondankbaarheid of niet-vervulling van de voorwaarden, de vervallenverklaring, ontbinding wegens niet-uitvoering. Ontbinding en herroeping hangen af van de wanprestatie van de debiteur. Het is net op dat ogenblik dat de bescherming van de derde het meest nodig is. Dit beschermt dus de rechtszekerheid in de vastgoedsector. Ze verankert bovendien de grote meerderheidsvisie in de rechtsleer (zie bv. B. VERHEYE, "Relatieve beëindiging van onroerende beperkte zakelijke rechten", *TPR* 2017, 455-528; M. MUYLLE, *De duur en beëindiging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 665, 667-669; V. SAGAERT en M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie", *T.Not*. 2008, (78) 94; M. DONNAY, "L'emphytéose", *Rec.gen.enr. not.* nr. 21 803, nr. 27). De logische structuur van ons privaatrecht wordt erdoor bevorderd. De voorgestelde oplossing ligt in de lijn van wat ook reeds in art. 27-28 Hyp.W. gebeurt en wat door rechtspraak en rechtsleer de afgelopen decennia steeds meer verdedigd wordt. Om alle verwarring te vermijden: de realisatie van een ontbindende voorwaarde heeft geen relatieve werking.

beperkte zakelijke rechten", *TPR* 2017, 455-528). Cela signifie que ces modes d'extinction qui ne peuvent être anticipés par les tiers, qui ne sont pas eux-mêmes à l'origine de l'extinction, ne peuvent pas causer de dommages à ces tiers. Par exemple, si A a accordé un droit d'emphytéose à B, qui a accordé à son tour une hypothèque à C sur son droit d'emphytéose, l'extinction du droit d'emphytéose n'est pas opposable à C lorsqu'elle intervient pour l'un des motifs énoncés dans la présente disposition. C'est par exemple d'ores et déjà admis pour la renonciation à un usufruit (H. DE PAGE, *Traité*, VI, n° 446-447 VII, n° 468; B. VANBRABANT, "La déchéance d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou d'emphytéose: cause et effets", *R.G.D.C.*, 2004, pp. 31 et s.; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, 536; E. GENIN, "Traité des hypothèques et de la transcription", *Rép. not.*, X, l. 2, Bruxelles, Larcier, 1988, n° 1291) la résiliation mutuelle d'un droit d'emphytéose, (C. MOSTIN, "Emphytéose et superficie", *Rép. Not.* 2015, VI, (1) 110; V. Sagaert et M. Somers, "Erfpacht, ontbinding en failissement: een complexe trilogie" *T.Not*. 2008, (78) 89-92, 93; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, 666-667; V. SAGAERT et M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en failissement: een complexe trilogie" *T.Not*., 2008, (78) 89-92, 93) ou la confusion d'un droit de superficie (H. DE PAGE, *Traité*, VI, n° 695, 2°; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, 925; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht. V. Zakenrecht*, 243-244; F. LAURENT, *Principes de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1878, VIII, 514). Afin de garantir le principe d'égalité, cette conception doit être étendue aux autres motifs d'extinction qu'un tiers acquéreur d'un droit réel limité sur un autre droit ne peut anticiper et dont il n'est pas lui-même à l'origine. C'est le cas pour la révocation pour cause d'ingratitude ou d'inexécution des conditions, la déchéance, la résolution pour inexécution. La résolution et la révocation dépendent de l'inexécution du débiteur. C'est précisément à ce moment que la protection des tiers est la plus nécessaire. Cela préserve donc la sécurité juridique dans le secteur de l'immobilier. Cela correspond en outre à la vision majoritaire dans la doctrine (voy., par exemple, B. VERHEYE, "Relatieve beëindiging van onroerende beperkte zakelijke rechten", *TPR* 2017, 455-528; M. MUYLLE, *De duur en beëindiging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, 665, 667-669; V. SAGAERT et M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie", *T.Not*. 2008, (78) 94; M. DONNAY, "L'emphytéose", *Rec.gen. enr.not.* nr. 21 803, nr. 27). La structure logique de notre droit privé s'en trouve favorisée. La solution proposée se situe dans le droit fil de ce qui se passe dans les articles 27 et 28 de la loi hypothécaire et de ce qui est défendu depuis des décennies en jurisprudence et en doctrine. Pour éviter toute confusion: la réalisation d'une

Het algemene criterium voor de toepasselijkheid van deze derdenbeschermingsregel is de goede trouw van de derde: indien de derde noch kan, noch behoort te anticiperen op een welbepaalde beëindigingsgrond, dan kan deze beëindigingsgrond hem geen schade toebrengen. In dit opzicht is een bijzondere rol weggelegd voor de kantmelding van artikel 3 van de Hypotheekwet: de kantmelding van een vordering tot beëindiging leidt er namelijk toe dat een derde wordt geacht op de hoogte te zijn van de mogelijke beëindiging van een zakelijk recht, waardoor hij op deze beëindiging kan anticiperen. Beperkte zakelijke rechten die hij zou verkrijgen op een zakelijk recht na voormelde kantmelding kunnen dan ook niet worden beschermd: in dat geval heeft deze beëindigingsgrond geen relatieve werking. Aldus wordt de rol van de kantmelding versterkt, wat één van de doelstellingen van deze hervorming is.

Het tweede lid van de voorgestelde bepaling behandelt de vraag of een afstand van een zakelijk recht bevrijdend kan werken voor de verbintenissen die het zakelijk recht met zich meebrengt. Het antwoord is genuanceerd en vertrekt vanuit de premisse dat de overdrager niet kan bevrijd zijn van de verplichting tot betaling van persoonlijke verbintenis (vaak een geldschuld) die louter verschuldigd is als contractuele tegenprestatie. Die oplossing is in lijn met de regeling voor de overdracht van zakelijke rechten (zie *supra* art. 3.6). Voor de opmerking van de Raad van State, wordt verwezen naar artikel 3.6: geldschulden vormen de rechtstreekse tegenprestatie voor het verkrijgen van het zakelijk recht. Dat werd reeds in de huidige rechtsleer verdedigd (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, nr. 75; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 692; zie ook *Rép. Not*., v° *Les Biens*, Boek 6, Brussel, Larcier, 2015, nr. 98). Dat is niet het geval voor waardeschulden of wettelijke verplichtingen om iets te doen. Deze wettelijke verplichtingen zijn passieve gebruiksverplichtingen die verbonden zijn aan de titularis van het zakelijk recht.

Ondertitel 5. Publiciteit van zakelijke rechten

Hoofdstuk 1. Feitelijke macht over de goederen

Afdeling 1. Algemene bepalingen

Artikel 3.18. Bezit en detentie: definitie

[Oud artikel BW]

Artikel 2228: “Bezit is het houden of het genieten van een zaak die wij in onze macht hebben of vaneen recht dat wij uitoefenen, hetzij in persoon, hetzij door een ander die in onze naam de zaak in zijn macht heeft of het recht uitoefent.”.

condition résolutoire n’a pas d’effet relatif. Le critère général d’applicabilité de cette règle de protection des tiers est la bonne foi du tiers: si le tiers ne peut ni ne doit anticiper un motif d’extinction spécifique, ce mode d’extinction ne peut lui porter préjudice. Dans cette optique, un rôle particulier est réservé à la mention marginale prévue à l’article 3 de la loi hypothécaire: en effet, la mention marginale d’une demande d’anéantissement a pour effet que le tiers est réputé être au courant de l’extinction potentielle d’un droit réel, ce qui lui permet de l’anticiper. Les droits réels qu’il acquerrait sur un droit réel après la mention marginale précitée ne peuvent dès lors pas être protégés: dans ce cas, ce mode d’extinction n’a pas d’effet relatif. Ainsi, le rôle de la mention marginale est renforcé, ce qui constitue l’un des objectifs de la présente réforme.

Le deuxième alinéa de la disposition proposée traite de la question de savoir si une renonciation à un droit réel peut avoir un effet libératoire pour les obligations qu’entraîne le droit réel. La réponse est nuancée et se fonde sur l’idée que le cessionnaire ne peut être libéré de son obligation personnelle (souvent de somme) due comme une simple contrepartie contractuelle. Cette solution est en accord avec le régime relatif à la cession de droits réels (voy. *supra* art. 3.6). Pour ce qui est de l’observation du Conseil d’État, il est renvoyé à l’article 3.6: les sommes dues sont la contrepartie directe de l’acquisition du droit réel. Cette position a déjà été défendue dans la doctrine actuelle (J. HANSENNE, *Les biens*. *Précis*, n° 75; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 692; voir également *Rép. Not*., v° *Les Biens*, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 98). Ce n’est pas le cas pour les dettes de valeur ou les obligations légales de faire quelque chose; ces dernières sont des obligations de jouissance passive liées à la titularité du droit réel.

Sous-titre 5. Publicité des droits réels

Chapitre 1er. Pouvoirs de fait sur les biens

Section 1re. Dispositions générales

Article 3.18. Possession et détention: définition

[Ancien article C. civ.]

Article 2228: “La possession est la détention ou la jouissance d’une chose ou d’un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l’exerce en notre nom.

Artikel 2230: “Men wordt steeds geacht voor zichzelf, en als eigenaar te bezitten, tenzij bewezen is dat men heeft aangevangen voor een ander te bezitten.”

Artikel 2232: “Daden van louter vermogen of van eenvoudig gedogen kunnen noch bezit, noch verjaring-teweegbrengen.”.

Bronnen

Artikel 3:107 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Bezit is het houden van een goed voor zichzelf. (2) Bezit is onmiddellijk, wanneer iemand bezit zonder dat een ander het goed voor hem houdt. (3) Bezit is middellijk, wanneer iemand bezit door middel van een ander die het goed voor hem houdt. (4) Houderschap is op overeenkomstige wijze onmiddellijk of middellijk.”.

Artikel 921 Code civil Québec: “La possession est l’exercice de fait, par soi-même ou par l’intermédiaire d’une autre personne qui détient le bien, d’un droit réel dont on se veut titulaire. Cette volonté est présumée. Si elle fait défaut, il y a détention.”

Article 924 Code civil Québec: “Les actes de pure faculté ou de simple tolérance ne peuvent fonder la possession.”

Artikel 543 Avant-Projet Capitant: “La possession est l’exercice paisible, public et non équivoque d’un droit par celui qui, alors même qu’il n’en serait pas titulaire, se comporte, en fait et en intention, comme s’il l’était.”.

Artikel 558 Avant-Projet Capitant: “La possession des meubles incorporels obéit aux lois spéciales qui les régissent”

Artikel 559 Avant-Projet Capitant: “La détention est l’exercice licite d’un pouvoir précaire exercé sur un bien en vertu, notamment, d’un titre prévoyant sa mise à disposition tel le bail, le dépôt ou le prêt.”.

R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1974, IA, 197-230.

J. HANSENNE en Cl. RENARD, *La possession*, geactualiseerd door S. BOUFFLETTE, *Rép. not.*, t. II, l. XII, Brussel, Larcier, 2010.

J.-M. TRIGEAUD, *La possession des biens immobiliers,* Parijs, Economica, 1981, nr. 12-77.

B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, Brussel, Larcier, 2016, p. 125 e.v.

Article 2230: “On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s’il n’est prouvé qu’on a commencé à posséder pour un autre.”

Article 2232: “Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.”.

Sources

Article 3:107 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Bezit is het houden van een goed voor zichzelf. (2) Bezit is onmiddellijk, wanneer iemand bezit zonder dat een ander het goed voor hem houdt. (3) Bezit is middellijk, wanneer iemand bezit door middel van een ander die het goed voor hem houdt. (4) Houderschap is op overeenkomstige wijze onmiddellijk of middellijk.”

Article 921 Code civil Québec: “La possession est l’exercice de fait, par soi-même ou par l’intermédiaire d’une autre personne qui détient le bien, d’un droit réel dont on se veut titulaire. Cette volonté est présumée. Si elle fait défaut, il y a détention.”

Article 924 Code civil Québec: “Les actes de pure faculté ou de simple tolérance ne peuvent fonder la possession.”

Article 543 Avant-Projet Capitant: “La possession est l’exercice paisible, public et non équivoque d’un droit par celui qui, alors même qu’il n’en serait pas titulaire, se comporte, en fait et en intention, comme s’il l’était.”

Article 558 Avant-Projet Capitant: “La possession des meubles incorporels obéit aux lois spéciales qui les régissent”

Article 559 Avant-Projet Capitant: “La détention est l’exercice licite d’un pouvoir précaire exercé sur un bien en vertu, notamment, d’un titre prévoyant sa mise à disposition tel le bail, le dépôt ou le prêt.”

R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Standaard, 1974, IA, 197-230.

J. HANSENNE et Cl. RENARD, *La possession*, mis à jour par S. BOUFFLETTE, *Rép. not.*, t. II, l. XII, Bruxelles, Larcier, 2010.

J.-M. TRIGEAUD, *La possession des biens immobiliers,* Paris, Economica, 1981, n^{os} 12 à 77.

B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 125 et s.

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, Proefschrift, Antwerpen, 2017, 240-436.

J. VAN DE VOORDE en N. CARETTE, "Is het bezit als publiciteitsmiddel in verval?" in A. DE BOECK, R. VAN RANSBEECK en V. SAGAERT (ed), *Publiciteit in het zakenrecht,* Brugge, die Keure, 2015, 51-159.

H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, die Keure, 1995, 1-105.

Commentaar

In de titel gewijd aan "Goederen", begrijpen we goederen in de ruime zin van het woord. Het omvat dus ook de vermogensrechten, vanuit een poging om de diverse opvattingen over dit concept met elkaar te verzoenen.

Het bezit wordt traditioneel vaak in het vermogensrecht, en meer specifiek het goederenrecht, gedacht in relatie tot een lichamelijk goed, als eigenaar of als beperkt zakelijk gerechtigde. Dat is ook de meerderheidsstelling in de rechtspraak. Deze zienswijze spoort met de klassieke theorie van het *corpus* als uiting van de veruitwendiging hiervan die derhalve enkel op lichamelijke goederen betrekking kan hebben. Zo zou een titel aan toonder een lichamelijk bestaan bieden aan een schuldvordering. De rechtsleer bekritiseert echter meer en meer die te corporele opvatting rond bezit (zie R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1974, IA, nr. 130).

Vanuit hetzelfde open oogpunt als bij de definiëring van een goed, omschrijft deze bepaling bezit in termen van de feitelijke uitoefening van een recht. Enerzijds moet dit toelaten om het bezit zowel voor eigendom, mede-eigendom als andere zakelijke rechten te laten spelen. Anderzijds laat dit toe om de verschillende opvattingen en evoluties inzake onlichamelijke goederen te omvatten, zowel voor "gewone" onlichamelijke goederen als voor schuldvorderingen. Het gaat alsdan om een "*corpus"* als een feitelijke macht, die te onderscheiden is van de "corpus" als materiële heerschappij. Het zal aan de rechtsleer en rechtspraak, of zelfs de wetgever (cf. artikel 558 van het Voorontwerp Capitant dat naar bijzondere wetten verwijst voor bezit van onlichamelijke roerende goederen) zijn om in deze ontwikkeling al dan niet mee te gaan.

De opstellers van het voorstel hebben de bewijsfunctie en verkrijgende functie van het bezit beperkt tot

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, thèse, Anvers, 2017, 240-436.

J. VAN DE VOORDE et N. CARETTE, "Is het bezit als publiciteitsmiddel in verval?" *in* A. DE BOECK, R. VAN RANSBEECK et V. SAGAERT (ed), *Publiciteit in het zakenrecht,* Bruges, La Charte, 2015, p. 51 à159.

H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, La Charte, 1995, 1-105.

Commentaire

Dans le Titre consacré aux biens, on entend le "bien" largement, en incluant donc aussi les droits patrimoniaux pour tenter de concilier les différentes appréhensions dudit concept.

Quant à la possession, elle est souvent conçue jusqu'ici, classiquement dans le domaine patrimonial et plus précisément des droits réels, par rapport à une conception unitaire de l'objet du *corpus* possessoire – parce encore majoritairement défendue en jurisprudence –, que ce *corpus* se manifeste à titre de propriétaire ou de titulaire d'un droit réel. Cette vision correspond à la théorie classique du *corpus* en tant qu'expression de la manifestation de celui-ci et qui ne porte donc que sur des choses corporelles, s'agirait-il d'un titre au porteur, réifiant en quelque sorte un droit de créance. La doctrine critique toutefois de plus en plus cette vision trop corporelle de la possession (voy. R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Standaard, 1974, IA, nr. 130).

Dans la même perspective d'ouverture que s'agissant de la définition du bien, la présente définition de la possession en termes d'exercice de fait d'un droit devrait permettre de faire jouer la possession tant pour la propriété et la copropriété que pour d'autres droits réels, classiquement, mais aussi pouvoir englober les différentes conceptions qui ont cours et permettre d'éventuelles évolutions en matière de biens incorporels, qu'il s'agisse de choses incorporelles "ordinaires" ou de droits de créance. Il s'agirait alors d'envisager le *corpus*-pouvoir de fait, à distinguer du *corpus*-emprise matérielle. Ce sera à la doctrine et à la jurisprudence, voire au législateur (cfr l'article 558 de l'Avant-Projet Capitant qui renvoie aux lois spéciales pour la possession des meubles incorporels), d'emboîter le pas, et de suivre, ou non, ce développement.

En revanche, s'agissant du rôle probatoire et du rôle acquisitif, les rédacteurs de la proposition l'ont conçu

zakelijke rechten. Ze hebben in de formulering echter ook toegelaten dat deze toegepast wordt op de feitelijke uitoefening van een zakelijk recht op een onlichamelijk goed. De regel die voor de verwerving van vruchten en opbrengsten op brede wijze is geformuleerd, laat toe aan elke bezitter die ze te goeder trouw heeft verkregen, om deze te verkrijgen (zie artikel 3.29).

Naast het *corpus*-element vergt het bezit ook een *animus*-element: 'de bedoeling om titularis van dit recht te zijn". Gezien de mogelijke uitbreiding van de definitie, kan deze bedoeling echter ruimer zijn dan enkel de intentie om eigenaar of titularis van een zakelijk recht te zijn. Bij de detentie kan het bestaan van een wettelijke, contractuele of rechterlijke titel de intentie om titularis van een recht te zijn, tegenspreken. De wetgever stelt hier een negatief criterium voorop: een restitutieverplichting van het recht dat men bezit (niet enkel van het voorwerp) sluit uit dat degene die het recht bezit ook de intentie vereist voor het bezit kan hebben. Derhalve kan ook het concept van detentie evolueren: zo kan, in tegenstelling tot de huidige meerderheidsopvatting, de feitelijke uitoefening van een recht door een huurder als een bezit worden beschouwd indien hij de intentie heeft om er titularis van te zijn.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State is de wettekst aangepast om ook eenzijdige rechtshandelingen te dekken.

Naast bezit en detentie, bestaat ook het precaire gebruik dat een louter gedogen uitmaakt. Dat louter gedogen heeft in het huidige Boek geen enkel gevolg op het vlak van het bewijs, de juridische bescherming of de rechtsverkrijging.

Artikel 3.19. Verkrijging, overdracht of tenietgaan van bezit

[Oud artikel BW]

Artikel 2234 BW: "De tegenwoordige bezitter die bewijst voorheen het bezit te hebben gehad, wordt geacht het ook in de tussentijd te hebben gehad, behoudens tegenbewijs.".

Artikel 2235 BW: "Om de tot verjaring vereiste tijd aan te vullen, kan men bij zijn eigen bezit het bezit voegen van zijn rechtsvoorganger, op welke wijze men hem ook is opgevolgd, hetzij onder een algemene of een bijzondere titel, hetzij om niet of onder een bezwarende titel."

Artikel 2243 BW: "Er is natuurlijke stuiting, wanneer de bezitter gedurende meer dan een jaar van het genot der zaak beroofd is, hetzij door de oude eigenaar, hetzij zelfs door een derde.".

prudemment par rapport aux seuls droits réels. Ils l'ont toutefois rédigé de façon à permettre une éventuelle application en cas d'exercice de fait d'un droit réel sur des choses incorporelles. La règle écrite pour l'acquisition des fruits et des produits a été, elle, libellée de façon large, permettant leur acquisition par tout possesseur les ayant perçus de bonne foi (voy. art. 3.29).

Aux côtés de l'élément *corpus*, la possession requiert également un élément *animus,* "avec l'intention d'en être titulaire"*,* en notant que vu l'élargissement possible de la définition, cet *animus* pourrait être bien plus varié que la seule intention d'être propriétaire ou titulaire d'un droit réel. Quant à la détention, précisément, l'existence d'un titre légal, contractuel ou judiciaire, peut contredire l'intention d'être titulaire du droit et il y a alors détention. Le législateur met en avant un critère négatif de cette intention: une obligation de restitution non de la chose mais bien, plus largement, du droit possédé exclut que celui qui a l'exercice de fait ait l'intention requise pour la possession. Dans la foulée, le concept de détention pourrait donc évoluer aussi: bousculant les acceptions actuelles, l'exercice de fait de droits de locataire par exemple pourrait être analysé, comme une possession si l'intention d'en être titulaire est bien présente.

En réponse à l'observation du Conseil d'État, le texte de loi a été adapté afin de viser aussi les actes juridiques unilatéraux.

Aux côtés de la possession et de la détention, existe aussi l'occupation purement précaire, par simple tolérance, qui n'emporte dans ce Livre aucun effet probatoire, de protection ou acquisitif.

Article 3.19. Acquisition, transmission ou extinction de la possession

[Ancien article C. civ.]

Article 2234 C. civ.: "Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire".

Article 2235 C. Civ.: "Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux".

Article 2243 C. Civ.: "Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de a chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers".

Bronnen

Artikel 3:114 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Een bezitter draagt zijn bezit over door de verkrijger in staat te stellen die macht uit te oefenen, die hij zelf over het goed kon uitoefenen.”.

Artikel 3:115 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Voor de overdracht van het bezit is een tweezijdige verklaring zonder feitelijke handeling voldoende:

a. wanneer de vervreemder de zaak bezit en hij haar krachtens een bij de levering gemaakt beding voortaan voor de verkrijger houdt;

b. wanneer de verkrijger houder van de zaak voor de vervreemder was;

c. wanneer een derde voor de vervreemder de zaak hield, en haar na de overdracht voor de ontvanger houdt. In dit geval gaat het bezit niet over voordat de derde de overdracht heeft erkend, dan wel de vervreemder of de verkrijger de overdracht aan hem heeft medegedeeld.”

Artikel 3:116 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Hij die onder een algemene titel een ander opvolgt, volgt daarmede die ander op in diens bezit en houderschap, met alle hoedanigheden en gebreken daarvan.”

Artikel 925 Code civil Québec: “Le possesseur actuel est présumé avoir une possession continue depuis le jour de son entrée en possession; il peut joindre sa possession et celle de ses auteurs. La possession demeure continue même si l’exercice en est empêché ou interrompu temporairement.”.

Artikel 2912 Code civil Québec: “L’ayant cause à titre particulier peut, pour compléter la prescription, joindre à sa possession celle de ses auteurs.

L’ayant cause universel ou à titre universel continue la possession de son auteur”

Artikel 550 Avant-Projet Capitant: “L’ayant cause universel ou à titre universel continue la possession de son auteur. L’ayant-cause à titre particulier peut joindre à la sienne celle de son auteur.”

Artikel 551 Avant-Projet Capitant: “La prescription acquisitive est interrompue lorsque le possesseur est privé pendant plus d’un an de la jouissance du bien soit par le propriétaire, soit même par un tiers.”.

S. BOUFFLETTE, “De l’accointance entre la vente et le constitut possessoire”, noot onder Cass, 10 septembre 2012, *JT* 2013, 617-622.

Sources

Article 3:114 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Een bezitter draagt zijn bezit over door de verkrijger in staat te stellen die macht uit te oefenen, die hij zelf over het goed kon uitoefenen.”

Article 3:115 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Voor de overdracht van het bezit is een tweezijdige verklaring zonder feitelijke handeling voldoende:

a. wanneer de vervreemder de zaak bezit en hij haar krachtens een bij de levering gemaakt beding voortaan voor de verkrijger houdt;

b. wanneer de verkrijger houder van de zaak voor de vervreemder was;

c. wanneer een derde voor de vervreemder de zaak hield, en haar na de overdracht voor de ontvanger houdt. In dit geval gaat het bezit niet over voordat de derde de overdracht heeft erkend, dan wel de vervreemder of de verkrijger de overdracht aan hem heeft medegedeeld.”

Article 3:116 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Hij die onder een algemene titel een ander opvolgt, volgt daarmede die ander op in diens bezit en houderschap, met alle hoedanigheden en gebreken daarvan.”

Article 925 Code civil Québec: “Le possesseur actuel est présumé avoir une possession continue depuis le jour de son entrée en possession; il peut joindre sa possession et celle de ses auteurs. La possession demeure continue même si l’exercice en est empêché ou interrompu temporairement.”.

Article 2912 Code civil Québec: “L’ayant cause à titre particulier peut, pour compléter la prescription, joindre à sa possession celle de ses auteurs.

L’ayant cause universel ou à titre universel continue la possession de son auteur”

Article 550 Avant-Projet Capitant: “L’ayant cause universel ou à titre universel continue la possession de son auteur. L’ayant-cause à titre particulier peut joindre à la sienne celle de son auteur.”

Article 551 Avant-Projet Capitant: “La prescription acquisitive est interrompue lorsque le possesseur est privé pendant plus d’un an de la jouissance du bien soit par le propriétaire, soit même par un tiers.”.

S. BOUFFLETTE, “De l’accointance entre la vente et le constitut possessoire”, note sous Cass, 10 septembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 617-622.

J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 457-465.

P. LECOCQ, "De la prescription acquisitive abrégée: autour et alentour du juste titre", noot onder Cass., 7 septembre 2001, *RCJB* 2003, 425-455.

R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1974, IA, 258-266.

Commentaar

Thans worden vragen over het ontstaan, de overdracht, de voortzetting en de uitdoving van het bezit nauwelijks behandeld door de wetgever en sterk uitgewerkt door de rechtspraak en de rechtsleer.

De fundamentele vraag met betrekking tot de overdracht van bezit brengt echter bijzondere moeilijkheden met zich mee indien het *corpus* niet gelijktijdig met de translatieve handeling wordt overgedragen (Cass. 10 september 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1900, *Pas.* 2012, 1625). Het is daarom noodzakelijk om de vragen over bezitsverkrijging en bezitsverlies te systematiseren en de afzonderlijke bepalingen over bezitsvoeging en natuurlijke stuiting te integreren.

Om het bezit over te dragen, moeten zowel het "*corpus"* als de "*animus"* worden overgedragen. Er wordt verduidelijkt dat de overdracht van bezit een zekere afgifte vereist, maar dat deze materieel, symbolisch of intellectueel kan geschieden. De materiële overdracht van bezit gebeurt door de werkelijke levering van het materiële en intentionele bestanddeel van het bezit. In dat geval gebeurt er dus een feitelijke levering. Met name bij onroerende goederen gebeurt die levering echter vaak symbolisch, bv. door overhandiging van de sleutels van het huis. De bezitsoverdracht kan tot slot ook intellectueel – door loutere wilsovereenstemming – gebeuren, waarbij voornamelijk gedacht wordt aan de levering over de korte hand ("*brevi manu*"), levering over de lange hand ("*longa manu*") of *constituto possessorio*. In die gevallen vindt enkel een levering van de "*animus"* plaats. Indien bv. X een goed verkoopt aan Y, maar niet onmiddellijk levert, wordt het bezit toch al overgedragen. X oefent de feitelijke heerschappij over dat goed uit voor rekening van Y. Hij is detentor van het goed.

Tevens worden bepalingen met betrekking tot het bezitsverlies toegevoegd, die de regel bevatten dat bezitsberoving van onroerende goederen gedurende ten hoogste één jaar niet de uitdoving van het bezit met zich meebrengt. Dit wordt afgestemd op de regels inzake

J. DEL CORRAL, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Anvers, Intersentia, 2013, 457-465.

P. LECOCQ, "De la prescription acquisitive abrégée: autour et alentour du juste titre", note sous Cass., 7 septembre 2001, *R.C.J.B.*, 2003, p. 425-455.

R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Standaard, 1974, IA, 258-266.

Commentaire

A l'heure actuelle, les questions de naissance, de transmission, de continuation et d'extinction de la possession sont à peine traitées par la loi et fortement développées par la jurisprudence et la doctrine.

Or la question fondamentale de la transmission de la possession pose difficulté spécialement lorsque le *corpus* n'est pas transféré en même temps que l'acte translatif (Cass., 10 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1625, *Arr.Cass*. 2012, 1900). Il convient donc de systématiser ces questions d'acquisition et de perte et d'y intégrer les articles épars sur la jonction des possessions et l'interruption naturelle.

Pour transmettre la possession, il convient de transférer tant le *corpus* que l'*animus*. Il est précisé que le transfert de possession exige certes une remise, mais que celle-ci peut être matérielle, symbolique ou intellectuelle. La transmission matérielle de la possession se réalise par la délivrance réelle de l'élément matériel et intentionnel de la possession. Dans ce cas, il y a donc une délivrance physique. Toutefois, concernant les biens immeubles notamment, cette délivrance se déroule souvent de manière symbolique, par exemple par la remise des clés de la maison. Enfin, la transmission de possession peut également être intellectuelle, par une simple volonté consensuelle – nous pensons principalement à la *traditio brevi manu* ("tradition de brève main"), à la *traditio longa manu* ("tradition de longue main") ou au "*constituto possessorio*". Dans ce cas, seul un transfert de l'*animus* a lieu. À titre d'exemple, si X vend un bien à Y, mais ne le livre pas immédiatement, la possession est déjà transmise malgré tout. X exerce le pouvoir de fait sur ce bien pour le compte de Y. Il est le détenteur du bien.

Par ailleurs, des dispositions relatives à la perte de possession sont ajoutées qui énoncent la règle selon laquelle la privation de possession de biens immeubles pendant maximum un an n'entraîne pas l'extinction de la possession. Ceci est conforme aux règles relatives à la

bezitsbescherming. In antwoord op de Raad van State, is het artikel geschreven in feitelijke termen. Aangezien in het Frans het woord “abandon” verschillende figuren omvat, is het vervangen door “délaissement”. Bovendien zou het tautologisch zijn om te schrijven dat het bezit niet eindigt, behalve bij buitenbezitstelling. De uitdrukking “feitelijke bezitsberoving” wijst erop dat er een ontneming is van de feitelijke uitoefening, meestal door een derde (dief of bezetter), maar ook door nalatigheid (verlies). Overigens is een diefstal geen overmacht die de uitoefening tijdelijk onmogelijk maakt. Diefstal is een bewuste inbezitneming door een derde die bedoeld is om definitief te zijn.

Dit vormt tevens de gelegenheid om de bezitsvoeging te herschrijven. Het gaat om een fundamenteel thema voor de stabiliteit van onroerende eigendom, dat moet worden onderscheiden van de voortzetting van het bezit. In geval van voortzetting van het bezit door algemene rechtsopvolgers of rechtsopvolgers onder algemene titel is er geopteerd voor een (weerlegbaar) vermoeden volgens hetwelk deze laatste bezitten zoals hun rechtsvoorganger, met inbegrip van de bezitsgebreken en de kwade trouw van het bezit van deze laatste. In geval van bezitsvoeging worden de bezitskenmerken en de goede trouw daarentegen in hoofde van elkeen vermoed met toepassing van de artikelen 3.21 en 3.22.

Wat betreft de vraag naar de rechtsband als voorwaarde voor de bezitsvoeging, wordt de nadruk gelegd op het feit dat het de rechtshandeling is, het *negotium*, die naar aanleiding van het onderzoek naar de wil van de partijen, gericht moet zijn op het recht in bezit (zie R. POPA en P. LECOCQ, “Les biens, la propriété immobilière et la copropriété”, in Y.H. LELEU (ed.), *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2017, vol. 66, nr. 26-27).

Artikel 3.20. Overdracht van detentie en titelomzetting

[Oud artikel BW]

Artikel 2231 BW: “Wanneer men heeft aangevangen voor een ander te bezitten, wordt steeds vermoed dat mpen het bezit onder dezelfde titel voortzet, tenzij het tegendeel bewezen is.”.

Artikel 2237 BW: “De erfgenamen van hen die de zaak onder zich hadden uit kracht van een der in het vorige artikel genoemde titels, kunnen die evenmin door verjaring verkrijgen.”

Artikel 2238 BW: “Nochtans kunnen de in de artikelen 2236 en 2237 genoemde personen de zaak door verjaring verkrijgen, indien de titel van hun bezit

protection possessoire. Pour répondre aux observations du Conseil d’État, l’article étant rédigé en termes factuels et le mot “abandon” visant différents mécanismes, le mot “abandon” est en français remplacé par “délaissement”; ensuite, écrire que la possession ne cesse pas sauf en cas de dépossession, serait tautologique; l’expression “privation de fait” indique le fait d’être privé de l’exercice de fait, le plus souvent par un tiers (voleur ou usurpateur) mais aussi par négligence (perte). Par ailleurs, le vol n’est pas une force majeure empêchant temporairement l’exercice; le vol est une prise de possession consciente par autrui et voulue définitive.

C’est aussi l’occasion de réécrire la jonction des possessions, élément fondamental de la stabilisation de la propriété immobilière, en la distinguant de la continuation de la possession. Il est opté en cas de continuation de la possession par des ayants cause universels ou à titre universel pour une présomption (réfragable) selon laquelle ces derniers continuent à posséder comme leur auteur, avec les vices et la mauvaise foi de la possession de ce dernier. En revanche, en cas de jonction des possessions les qualités et la bonne foi sont présumées dans le chef de chacun d’eux séparément en application des règles instaurées aux articles 3.21 et 3.22.

Quant à la question du lien juridique requis dans le cadre de la jonction des possessions, on insistera sur le fait que c’est l’acte juridique, le *negotium*, qui doit viser le droit possédé, le cas échéant à la suite de la recherche de la volonté des parties (voy. R. POPA et P. LECOCQ, “Les biens, la propriété immobilière et la copropriété”, *in Chroniques notariales,* sous la direction de Yves-Henri Leleu, Bruxelles, Larcier, 2017, vol. 66, spécialement n°s 26 et 27).

Article 3.20. Transmission et interversion de la détention

[Ancien article C. civ.]

Article 2231 C. civ.: “Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s’il n’y a preuve du contraire”.

Article 2237 C. civ.: “Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu’un des titres désignés par l’article précédent, ne peuvent non plus prescrire.”

Article 2238 C. civ.: “Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par

veranderd is, hetzij uit een oorzaak die van een derde voortkomt, hetzij door hun tegenspraak tegen het recht van de eigenaar.".

Artikel 2239 BW: "De personen aan wie de huurders, bewaarnemers en andere houders ter bede der zaak door een titel van eigendomsoverdracht hebben overgedragen, kunnen die door verjaring verkrijgen."

Art. 2240 BW: "Men kan geen verjaring verkrijgen in strijd met zijn titel, in die zin dat men de oorzaak en het beginsel van zijn bezit voor zich zelf niet kan veranderen.".

Bronnen

Artikel 3:110 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Bestaat tussen twee personen een rechtsverhouding die de strekking heeft dat hetgeen de ene op bepaalde wijze zal verkrijgen, door hem voor de ander zal worden gehouden, dan houdt de ene het ter uitvoering van die rechtsverhouding door hem verkregene voor de ander.".

Artikel 3:111 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Wanneer men heeft aangevangen krachtens een rechtsverhouding voor een ander te houden, gaat men daarmede onder dezelfde titel voort, zolang niet blijkt dat hierin verandering is gebracht, hetzij ten gevolge van een handeling van hem voor wie men houdt, hetzij ten gevolge van een tegenspraak van diens recht."

Artikel 923 Code civil Québec: "Celui qui a commencé à détenir pour le compte d'autrui ou avec reconnaissance d'un domaine supérieur est toujours présumé détenir en la même qualité, sauf s'il y a preuve d'interversion de titre résultant de faits non équivoques.".

Artikel 2913 Code civil Québec: "La détention ne peut fonder la prescription, même si elle se poursuit au-delà du terme convenu."

Artikel 2914 Code civil Québec: "Un titre précaire peut être interverti au moyen d'un titre émanant d'un tiers ou d'un acte du détenteur inconciliable avec la précarité.".

L'interversion rend la possession utile à la prescription, à compter du moment où le propriétaire a connaissance du nouveau titre ou de l'acte du détenteur."

Artikel 529 Avant-Projet Capitant: "(…) Le détenteur ne possède pas pour lui-même mais pour le compte du propriétaire, sauf si son comportement, contredisant le droit du propriétaire, manifeste son intention d'être possesseur.".

une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire."

Article 2239 C. civ.: "Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire".

Article 2240. C. civ.: "On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.".

Sources

Article 3:110 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Bestaat tussen twee personen een rechtsverhouding die de strekking heeft dat hetgeen de ene op bepaalde wijze zal verkrijgen, door hem voor de ander zal worden gehouden, dan houdt de ene het ter uitvoering van die rechtsverhouding door hem verkregene voor de ander."

Article 3:111 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Wanneer men heeft aangevangen krachtens een rechtsverhouding voor een ander te houden, gaat men daarmede onder dezelfde titel voort, zolang niet blijkt dat hierin verandering is gebracht, hetzij ten gevolge van een handeling van hem voor wie men houdt, hetzij ten gevolge van een tegenspraak van diens recht."

Article 923 Code civil Québec: "Celui qui a commencé à détenir pour le compte d'autrui ou avec reconnaissance d'un domaine supérieur est toujours présumé détenir en la même qualité, sauf s'il y a preuve d'interversion de titre résultant de faits non équivoques."

Article 2913 Code civil Québec: "La détention ne peut fonder la prescription, même si elle se poursuit au-delà du terme convenu."

Article 2914 Code civil Québec: "Un titre précaire peut être interverti au moyen d'un titre émanant d'un tiers ou d'un acte du détenteur inconciliable avec la précarité."

L'interversion rend la possession utile à la prescription, à compter du moment où le propriétaire a connaissance du nouveau titre ou de l'acte du détenteur."

Article 529 Avant-Projet Capitant: "(…) Le détenteur ne possède pas pour lui-même mais pour le compte du propriétaire, sauf si son comportement, contredisant le droit du propriétaire, manifeste son intention d'être possesseur."

J. Hansenne en Cl. Renard, *La possession*, geactualiseerd door S. Boufflette, *Rép. not.*, t. II, l. XII, Bruxelles, Larcier, 2010.

Commentaar

Aangezien de detentor het recht van de andere erkend heeft, heeft hij van nature uit een precaire positie. Hetgeen geldt voor degene wiens titel bij aanvang precair was, geldt eveneens voor zijn algemene rechtsopvolgers of rechtsopvolgers onder algemene titel. Deze precaire positie wordt overgedragen van generatie op generatie, zonder dat er rekening wordt gehouden met de vraag of de erfgenamen of andere algemene rechtsopvolgers kennis hadden van de precariteit. Die precaire positie wordt weliswaar overgezet op de algemene rechtsopvolgers en de rechtsopvolgers onder algemene titel, maar dat is niet noodzakelijk het geval voor de rechtsopvolgers onder bijzondere titel. Alles is afhankelijk van hetgeen deze laatsten verkrijgen.

Hoewel de precaire positie uit zijn aard voortdurend is, betekent dit niet dat de precariteit noodzakelijk eeuwigdurend is. Ten eerste verdwijnt de precariteit vanzelfsprekend wanneer de detentor, gehouden tot een restitutieverplichting, deze verbintenis uitvoert. Het bestaan van een verbintenis tot teruggave wordt hierboven trouwens aangemerkt als een criterium voor detentie in artikel 3.18. Zo moet de huurder of bruiklener het goed teruggeven aan de verhuurder of de uitlener.

Ten tweede kan, in bepaalde uitzonderlijke omstandigheden, detentie omgezet worden in bezit. In beginsel kan de detentor de aard van zijn heerschappij op het goed niet op grond van zijn eenzijdige wil wijzigen. Zelfs al is de eenvoudige wijziging van de bedoeling van de detentor onvoldoende om een einde te maken aan de precariteit van zijn positie, zelfs indien deze helemaal openlijk wordt geuit, dan nog verhindert niets dat dit resultaat wordt bereikt door middel van bepaalde gebeurtenissen, rechtshandelingen of ondubbelzinnige materiële feiten, die de omkering of omzetting van de titel van de detentor tot gevolg hebben. Artikel 2238 van het Burgerlijk Wetboek behandelt de hypotheses van titelomzetting. Ze zijn, in het huidige recht, tweeledig: (1) de oorzaak die van een derde voortkomt en (2) de tegenspraak tegen het recht van de eigenaar. Zij dienen allebei bewezen te worden door degene die ze inroept. De onderliggende gedachte is identiek en wordt als volgt in het voorstel uitgedrukt: er is tegenspraak die de intentie uitdrukt om de heerschappij over het recht voortaan voor eigen rekening uit te oefenen, met de intentie om titularis te zijn. Hiermee wordt dus de tegenspraak

J. Hansenne et Cl. Renard, *La possession*, mis à jour par S. Boufflette, *Rép. not.*, t. II, l. XII, Bruxelles, Larcier, 2010.

Commentaire

Vu que le détenteur a reconnu le droit d'autrui, la précarité est un état perpétuel de sa nature. Ce qui est vrai de celui qui a commencé à posséder à titre précaire l'est également de ses successeurs universels ou à titre universel. L'état de précarité se transmet, de génération en génération, sans qu'il y ait à distinguer si les héritiers ou autres successeurs universels connaissent ou non la précarité. Cet état de précarité se communique certes aux successeurs universels et à titre universel, mais il ne se communique pas nécessairement aux successeurs à titre particulier. Tout dépend de ce que ceux-ci acquièrent.

Si l'état de précarité est perpétuel de sa nature, cela ne signifie pas que la précarité est nécessairement éternelle. Premièrement, à l'évidence, la précarité disparaît lorsque le détenteur, tenu à une obligation de restitution, exécute celle-ci. L'existence d'une obligation de restitution est d'ailleurs indiquée, à l'article 3.18 ci-avant, comme un critère de la détention. Ainsi en est-il du locataire ou de l'emprunteur qui restituent le bien au bailleur ou au prêteur.

Deuxièmement, dans certaines circonstances exceptionnelles, la détention peut se transformer en possession. Le principe est qu'il ne dépend pas du détenteur de changer par sa propre volonté la nature de sa mainmise sur la chose. Toutefois, si le simple changement d'intention du détenteur précaire, même manifesté ouvertement, est impuissant à supprimer l'état de précarité, rien n'empêche que ce résultat soit produit par certains événements, actes juridiques ou faits matériels non équivoques, opérant interversion, c'est-à-dire transformation, du titre du détenteur. L'article 2238 du Code civil traite des hypothèses d'interversion de titre. Elles sont, selon l'article actuel, au nombre de deux: (1) la cause venant d'un tiers et (2) la contradiction opposée au droit du propriétaire, toutes deux devant être prouvées par celui qui s'en prévaut. En réalité, l'idée est la même, et elle est exprimée en ces termes dans la proposition d'article: il y a contradiction manifestant l'intention d'avoir désormais autorité sur le droit pour son propre compte, avec l'intention d'en être titulaire. Est donc visée la contradiction par acte ou fait juridique, le mot acte incluant ainsi aussi ce que l'on

bedoeld die plaatsvindt via rechtshandeling of rechtsfeit. Het woord handeling heeft dus eveneens betrekking op wat door het huidige artikel op een dubbelzinnige wijze als de oorzaak voortkomende van een derde wordt bestempeld.

Artikel 3.21. Deugdelijk bezit

[Oud artikel BW]

Artikel 2229 BW: "Om iets door verjaring te verkrijgen, is vereist een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar, niet dubbelzinnig bezit, als eigenaar.".

Artikel 2233 BW: "Daden van geweld kunnen evenmin als grondslag dienen voor een bezit waaruit verjaring zou ontstaan. Een deugdelijk bezit neemt eerst een aanvang, nadat het geweld heeft opgehouden."

Bronnen

Artikel 922 Code civil Québec: "Pour produire ses effets, la possession doit être paisible, continue, publique et non équivoque".

Artikel 926 Code civil Québec: "La possession entachée de quelque vice ne commence à produire des effets qu'à compter du moment où le vice a cessé. Les ayants cause, à quelque titre que ce soit, ne souffrent pas des vices dans la possession de leur auteur."

Artikel 543 Avant-Projet Capitant: "La possession est l'exercice paisible, public et non équivoque d'un droit par celui qui, alors même qu'il n'en serait pas titulaire, se comporte, en fait et en intention comme s'il l'était.".

S. BOUFFLETTE, "La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code civil", *TBBR* 2007, 75-87.

R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1974, IA, 234-254.

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, Proefschrift, Antwerpen, 2017.

H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten,* Brugge, die Keure, 1995, nr. 650-679.

Commentaar

Na de constitutieve bestanddelen van het bezit en, *a contrario*, deze van de detentie te hebben geanalyseerd, cite actuellement, de façon ambiguë, comme la cause venant d'un tiers.

Article 3.21. Possession utile

[Ancien article C. civ.]

Article 2229 C. Civ.: "Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire."

Article 2233 C. Civ.: "Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé."

Sources

Article 922 Code civil Québec: "Pour produire ses effets, la possession doit être paisible, continue, publique et non équivoque".

Article 926 Code civil Québec: "La possession entachée de quelque vice ne commence à produire des effets qu'à compter du moment où le vice a cessé. Les ayants cause, à quelque titre que ce soit, ne souffrent pas des vices dans la possession de leur auteur."

Article 543 Avant-Projet Capitant: "La possession est l'exercice paisible, public et non équivoque d'un droit par celui qui, alors même qu'il n'en serait pas titulaire, se comporte, en fait et en intention comme s'il l'était."

S. BOUFFLETTE, "La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code civil", *R.G.D.C.,* 2007, p. 75-87.

R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Standaard, 1974, IA, pp. 234-254.

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, thèse, Anvers, 2017.

H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten,* Bruges, die Keure, 1995,. spéc. n°s 650 à 679.

Commentaire

Après avoir analysé les éléments constitutifs de la possession et, *a contrario*, ceux de la détention, les

bekijken de opstellers vervolgens de hoedanigheden en de inkleuring (goede trouw) van het bezit, wat de volgorde van de artikelen 3.18 tot 3.22 verklaart.

Zoals sommige van de volgende artikelen aantonen (art. 3.25 en 3.28), zijn de hoedanigheden van bezit, of toch enkele hiervan, voor sommige gevolgen niet vereist. Het leek derhalve niet wenselijk, in tegenstelling tot het Franse project Henri Capitant, om de hoedanigheden op te nemen in de definitie van bezit. De vier hoedanigheden, of gebreken, zoals we die kennen, namelijk discontinuïteit, geweld, heimelijkheid en dubbelzinnigheid, zijn behouden. Op dit vlak hebben we een rijke, gedetailleerde en vrij eensluidende rechtspraak. Het is dus wenselijk en interessant om deze verworvenheden te behouden. Er wordt slechts één precisering aangebracht, die reeds voorzien was voor geweld, maar nu uitgebreid wordt naar elk gebrek; een gebrekkig bezit kan wel gevolg hebben, maar de gevolgen hiervan nemen pas een aanvang nadat het gebrek opgehouden heeft te bestaan. Het gebrek kan gezuiverd worden. Bij geweld zal het in de rechtspraak echter controversieel blijven hoe moet worden bepaald wanneer een bezit ophoudt ongestoord te zijn omdat er geweld op gepleegd wordt. De rechtspraak houdt over het algemeen rekening met dit geweld *pendente possessione*, maar eist meestal geweldplegingen van zekere omvang en met een zekere permanentie.

Het absolute of relatieve karakter van de verschillende hoedanigheden is met opzet niet hernomen in deze wettekst omdat dit niet op beknopte wijze tot uitdrukking kan worden gebracht en zou leiden tot een lange en onleesbare bepaling. Het is de bedoeling van de wetgever om geen afbreuk te doen aan de ontwikkelingen in de rechtspraak en rechtsleer op dit punt.

Artikel 3.22. Bezit te goeder trouw

[Oud artikel BW]

Artikel 550 BW: “De bezitter is te goeder trouw, wanneer hij bezit als eigenaar, krachtens een titel van eigendomsoverdracht waarvan hij de gebreken niet kent. Hij houdt op te goeder trouw te zijn, zodra die gebreken hem bekend zijn.”

Artikel 2268 BW: “Goede trouw wordt steeds vermoed, en hij die zich op kwade trouw beroept, moet die bewijzen.”.

Bronnen

Artikel 927 Code civil Québec: “Le voleur, le receleur et le fraudeur ne peuvent invoquer les effets de la

rédacteurs de la proposition envisagent ensuite les qualités de la possession et la coloration (bonne foi) de la possession, ce qui explique l’ordre des articles 3.18 à 3.22.

Comme le démontrent l’un ou l’autre articles suivants (art. 3.25 et 3.28), certains effets n’exigeant pas les qualités ou, du moins, certaines qualités de la possession, il paraît inopportun, à la différence du projet français Henri Capitant, d’intégrer les qualités dans la définition même de la possession. Ont été conservées les quatre qualités, ou vices, tels que nous les connaissons, à savoir le vice de discontinuité, de violence, de clandestinité et d’équivoque. La jurisprudence est nourrie, détaillée et relativement concordante. Il est donc opportun et intéressant de conserver cet acquis. Une précision seulement est apportée, existant déjà pour la violence mais généralisée à tous les vices; une possession viciée peut commencer à produire ses effets mais lorsque le vice a cessé. Le vice peut être couvert. Pour la violence subsistera néanmoins la jurisprudence controversée, à propos de savoir quand une possession paisible cesse de l’être parce qu’attaquée? La jurisprudence prend généralement en considération cette possible violence *pendente possessione* mais en exigeant le plus souvent des attaques d’une certaine ampleur et relativement persistantes.

Le caractère absolu ou relatif des différentes qualités n’est volontairement pas repris dans le texte de loi car il ne peut être exprimé brièvement et entraînerait une disposition trop longue et peu lisible; dans l’intention du législateur, il n’est porté aucune atteinte aux développements jurisprudentiels et doctrinaux sur cette question.

Article 3.22. Possession de bonne foi

[Ancien article C. civ.]

Article 550 C. civ.: “Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d’un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d’être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus”.

Article 2268 C. civ.: “La bonne foi est toujours présumée et c’est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver”.

Sources

Article 927 Code civil Québec: “Le voleur, le receleur et le fraudeur ne peuvent invoquer les effets de la

possession, mais leurs ayants cause, à quelque titre que ce soit, le peuvent s'ils ignoraient le vice".

Artikel 932 Code civil Québec: "Le possesseur est de bonne foi si, au début de sa possession, il est justifié de se croire titulaire du droit réel qu'il exerce. Sa bonne foi cesse du jour où l'absence de titre ou les vices de sa possession ou de son titre lui sont dénoncés par une procédure civile".

Artikel 544 Avant-Projet Capitant: "Est de bonne foi le possesseur qui peut légitimement se croire titulaire du droit qu'il exerce.

La bonne foi est toujours présumée.

Elle s'apprécie au jour de l'entrée en possession, sauf pour l'application de l'article 548".

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, Proefschrift, Antwerpen, 2017, 660-700.

Commentaar

Goede trouw, een meergelaagd begrip waarvan de definitie afhangt van de specifieke verschijningsvorm, kent talrijke toepassingen in het goederenrecht. Met uitzondering van artikel 550 BW, dat enkel het geval regelt van verkrijging te goeder trouw van vruchten, heeft de wetgever het begrip goede trouw niet gedefinieerd. De rechtspraak en rechtsleer hebben dus een veelheid aan preciseringen en onderscheidingen aangebracht naargelang de toepasselijke rechtsfiguur, of het nu gaat om de bewijsregel uit artikel 2279, de regel voor eigendomsverkrijging uit artikel 2279 (waar goede trouw niet op dezelfde manier is gedefinieerd) of zelfs de goede trouw die nodig is voor de verkorte verkrijgende verjaring bij onroerende goederen. In al deze gevallen gaat het bovendien om een vraag naar een feitelijke beoordeling met een subjectieve stempel die voortvloeit uit de soevereine appreciatiebevoegdheid van hoven en rechtbanken. De opstellers van dit voorstel hebben het begrip goede trouw bij bezit op eenvormige wijze willen definiëren en hebben hiervoor inspiratie gezocht bij de ruime formuleringen die op dit vlak aangenomen of voorgesteld zijn in andere rechtsstelsels. Daarenboven hebben ze het vermoeden van goede trouw hernomen en veralgemeend. Dit staat thans enkel vermeld bij de verkorte verjaring uit artikel 2268, maar het Hof van Cassatie geeft aan dit vermoeden een ruimere draagwijdte (zie Cass. 13 mei 2011, *Arr.Cass*. 2011, 1224, *Pas*. 2011, 1333). Op dit ogenblik leidt men dit vermoeden in het algemeen af uit een bepaling die enkel de verkorte verkrijgende verjaring betreft. Hier wordt ze op algemene

possession, mais leurs ayants cause, à quelque titre que ce soit, le peuvent s'ils ignoraient le vice".

Article 932 Code civil Québec: "Le possesseur est de bonne foi si, au début de sa possession, il est justifié de se croire titulaire du droit réel qu'il exerce. Sa bonne foi cesse du jour où l'absence de titre ou les vices de sa possession ou de son titre lui sont dénoncés par une procédure civile".

Article 544 Avant-Projet Capitant: "Est de bonne foi le possesseur qui peut légitimement se croire titulaire du droit qu'il exerce.

La bonne foi est toujours présumée.

Elle s'apprécie au jour de l'entrée en possession, sauf pour l'application de l'article 548".

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, Proefschrift, Antwerpen, 2017, 660-700.

Commentaire

La bonne foi, cette notion aux multiples facettes, à définir à chaque fois en fonction du mécanisme mis en œuvre, a de nombreuses applications en droit des biens. Si l'on excepte l'article 550 du Code civil énoncé pour la seule matière d'acquisition des fruits perçus de bonne foi, le législateur n'a pas défini la bonne foi. La jurisprudence et la doctrine ont alors développé une multitude de précisions et de distinctions selon le mécanisme envisagé, qu'il s'agisse de l'article 2279 règle de preuve, ou règle de fond, où la bonne foi n'est pas définie de la même façon, ou encore de la bonne foi nécessaire à la prescription acquisitive abrégée en matière immobilière. En outre, en toutes hypothèses il s'agit là d'une question d'appréciation factuelle et empreinte d'une part de subjectivité qui relève de l'appréciation tout à fait souveraine du juge. Les rédacteurs de ce projet ont donc voulu définir la bonne foi de façon unifiée, lorsqu'il s'agit de la possession, et se sont inspirés à cet égard des formules larges adoptées ou proposées dans d'autres pays. Ils ont repris par ailleurs et généralisé la présomption de bonne foi qui est inscrite actuellement à l'article 2268 pour la seule usucapion abrégée mais la Cour de cassation entend faire jouer cette présomption de façon plus large (voy. Cass., 13 mai 2011, *Arr.Cass*., 2011, 1224, *Pas*., 2011, 1333). A l'heure actuelle, on déduit donc cette présomption en général d'un article qui ne concerne que la prescription acquisitive abrégée. Ici, elle est inscrite de façon générale pour la possession et ses effets. Aller au-delà déborderait le cadre du droit des biens car souvent les effets de la bonne foi dans

wijze voor het bezit en zijn gevolgen ingeschreven. Men kan niet nog verder gaan, aangezien de gevolgen van de goede trouw in het huidige Boek zich ook in het verbintenissenrecht kunnen situeren (schadevergoeding, enz.).

Afdeling 2. Bewijsfunctie van bezit

Artikel 3.23. Bewijsfunctie van bezit

[Oud artikel BW]

Artikel 2230 BW: “Men wordt steeds geacht voor zichzelf, en als eigenaar te bezitten, tenzij bewezen is dat men heeft aangevangen voor een ander te bezitten.”.

Commentaar

De bewijsfunctie van bezit die op weerlegbaar manier vermoedt dat iemand titularis is van een recht, wordt hier afzonderlijk tot uitdrukking gebracht, los van het vermoeden van *animus* (en bijgevolg van bezit, eenmaal het corporele element werd aangetoond), dat in artikel 3.18 in het kader van de wezenskenmerken van bezit wordt vermeld. Dit vermoeden is fundamenteel, omdat het de bezitter in de gunstige rol van verweerder bij een eigendomsvordering plaatst. Het komt bijgevolg aan de eiser toe om, volgens de gebruikelijke regels inzake de bewijslastverdeling, zijn recht aan te tonen, met alle moeilijkheden van dien, met het oog op het eigendomsbewijs (zie P. LECOCQ, “Les biens, la propriété immobilière et la copropriété”, in Y.H. LELEU (ed.) *Chroniques notariales*, Brussel, Larcier, 2017, vol. 66, nr. 17). Het vermoeden is hier eenvoudig weerlegbaar, als het bezit van de vorige bezitter voldoende lang heeft geduurd en in overeenstemming is met de vereiste hoedanigheden in vergelijking met het huidige bezit, dat, in voorkomend geval meer onderworpen is aan dubbelzinnigheid. Dit eenvoudig vermoeden wordt evenwel versterkt bij roerende goederen, wat in lijn blijft met de actuele interpretatie van de bewijsfunctie van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 3.24. Versterkte bewijsfunctie bij roerende goederen

[Oud artikel BW]

Artikel 2279 BW: “Met betrekking tot roerende goederen geldt het bezit als titel.”.

Bronnen

Artikel 928 Code civil Québec: “Le possesseur est présumé titulaire du droit réel qu’il exerce. C’est à celui qui conteste cette qualité à prouver son droit et, le cas

le présent Livre peuvent aussi se situer sur le plan du droit des obligations (indemnisation, etc.) .

Section 2. Rôle probatoire de la possession

Article 3.23. Rôle probatoire de la possession

[Ancien article C. civ.]

Article 2230 C. civ.: “On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s’il n’est prouvé qu’on a commencé à posséder pour un autre”.

Commentaire

Le rôle probatoire de la possession qui présume de façon réfragable la titularité est ici exprimée en elle-même et distinctement de la présomption d’*animus* (et donc de possession, une fois le *corpus* établi) qui se trouve, elle, énoncée à l’article 3.18 dans les éléments constitutifs de la définition de la possession. La présomption est fondamentale puisqu’elle place le possesseur dans le rôle favorable du défendeur à l’action pétitoire; il revient alors au demandeur d’établir, selon les règles habituelles de la charge de la preuve, son droit, avec toutes les difficultés et la relativité que l’on connaît lorsqu’il s’agit de devoir établir son droit de propriété (voy. réc. P. LECOCQ, “Les biens, la propriété immobilière et la copropriété”, *in Chroniques notariales,* sous la direction de Yves-Henri LELEU, Bruxelles, Larcier, 2017, vol. 66, spécialement n° 17). La présomption est ici simple et aisément réfragable si la possession du possesseur antérieur a duré assez longtemps et avec les qualités requises face à une possession actuelle et, le cas échéant plus sujette à équivoque. Cette présomption simple est toutefois renforcée en matière mobilière, conformément à l’interprétation actuelle de la règle probatoire de l’article 2279 du Code civil.

Article 3.24. Rôle probatoire renforcé en matière mobilière

[Ancien article C. civ.]

Article 2279 C. civ.: “En fait de meubles, la possession vaut titre”.

Sources

Article 928 Code civil Québec: “Le possesseur est présumé titulaire du droit réel qu’il exerce. C’est à celui qui conteste cette qualité à prouver son droit et, le cas

échéant, l'absence de titre, ou encore les vices de la possession ou du titre du possesseur".

Article 555 Avant-Projet Capitant: "Le possesseur d'un meuble corporel est présumé le posséder en vertu du ttire qu'il allègue.

La preuve contraire à cette présomption de titre peut être rapportée par tout moyen".

S. BOUFFLETTE, "La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code civil", *TBBR* 2007, 75-87.

Ch. BRAILLON, "Les défenses de la possession et du don manuel dans le cadre de l'action en revendication mobilière – Notes d'histoire sur la maxime "En fait de meubles, possession vaut titre"" (noot onder Rb. Namen 17 mei 2006), *Rev. Dr. ULg,* 2008/2, 287-296.

B. CAPELLE, "Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel", *TBBR* 1991, 19-51.

R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, II, nr. 229-233.

J. DEL CORRAL, "Bezit geldt als (titel van) eigendom", *Not.Fisc.M.* 2008, 317-320.

A. HEYVAERT, "Bezit geeft verscheidene titels", *TPR* 1983, 169-191.

Cl. RENARD, "L'article 2279 en question?", noot onder Cass. 20 december 1974, *RCJB* 1976, 279 e.v.

Commentaar

Volgens de traditionele opvatting (zie F. VAN NESTE, *Zakenrecht,* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1990*,* p. 448), die nog steeds de meerderheidsopvatting is (zie evenwel, voor een kritiek op het klassieke begrip van deze bepaling, W. DROSS, "Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil", *Rev. trim. dr. civ.,* 2006, 27 e.v.), bevat artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek twee regels: een materieelrechtelijke regel en een bewijsrechtelijke regel. Het gaat hier om de uitdrukking van de bewijsrechtelijke regel bij roerende goederen.

Bij roerende goederen speelt bezit een bepalende rol op bewijsrechtelijk vlak. De bewijsrechtelijke regel van artikel 2279 BW bepaalt dat, voor wat roerende goederen betreft, bezit een vermoeden van eigendom creëert. Dit vermoeden versterkt artikel 2230 van het Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan de bezitter wordt

échéant, l'absence de titre, ou encore les vices de la possession ou du titre du possesseur".

Article 555 Avant-Projet Capitant: "Le possesseur d'un meuble corporel est présumé le posséder en vertu du ttire qu'il allègue.

La preuve contraire à cette présomption de titre peut être rapportée par tout moyen".

S. BOUFFLETTE, "La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code civil", *R.G.D.C.*, 2007, p. 75.

Ch. BRAILLON, "Les défenses de la possession et du don manuel dans le cadre de l'action en revendication mobilière – Notes d'histoire sur la maxime "En fait de meubles, possession vaut titre"", obs. sous Civ. Namur, 17 mai 2006, *Rev. Dr. ULg,* 2008/2, pp. 287-296.

B. CAPELLE, "Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel", *R.G.D.C.*, 1991, pp. 19 à 51.

R. DEKKERS et E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, Anvers, Intersentia, 2005, II, nr. 229-233

J. DEL CORRAL, "Bezit geldt als (titel van) eigendom", *Not.Fisc.M.* 2008, pp. 317 à 320.

A. HEYVAERT, "Bezit geeft verscheidene titels", *T.P.R.*, 1983, pp. 169-191.

Cl. RENARD, "L'article 2279 en question?", note sous Cass., 20 décembre 1974, *R.C.J.B.,* 1976, pp. 279 et s.

Commentaire

Dans la conception classique (voy. F. VAN NESTE, *Zakenrecht,* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990*,* p. 448) et toujours majoritaire (voy. toutefois, pour une critique de la compréhension classique, W. DROSS, "Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil", *Rev. trim. dr. civ.,* 2006, pp. 27 et s.), l'article 2279 du Code civil renferme deux règles: une règle de fond et une règle de preuve. Il s'agit ici de l'expression de la règle de preuve en matière mobilière.

La possession joue un rôle déterminant sur le plan probatoire en matière mobilière, l'article 2279 règle de preuve du Code civil prévoyant, en effet, qu'en fait de meubles, la possession vaut présomption de titre, cette présomption renforçant l'article 2230 du Code civil, en vertu duquel le possesseur est présumé propriétaire.

vermoed eigenaar te zijn. Dit betreft een ander soort conflict dan het conflict dat deze regel beslecht wanneer het als materieelrechtelijke regel uitwerking heeft. In het hier besproken geval ontstaat het geschil tussen de vermeende eigenaar van de zaak (of zijn erfgenamen) en degene die hem rechtstreeks in het bezit van de zaak is opgevolgd. Het theoretische spel van beginselen is dus als volgt: bezit, dat vermoed wordt *pro suo* te zijn en in de hoedanigheid van eigenaar krachtens artikel 2230 van het Burgerlijk Wetboek, verleent aan de titularis ervan de hoedanigheid van verweerder en verplicht de tegenpartij om zijn eigen eigendomsrecht aan te tonen. De eiser zal echter geen probleem hebben om die situatie om te keren als hij zijn eigendomsrecht kan aantonen, hoofdzakelijk door zijn anterieur bezit in te roepen, wat hij kan doen met alle middelen rechtens. Eens dit bewijs geleverd, zou de bezitter nog slechts aan het langste eind kunnen trekken door het bestaan van een translatieve titel aan te tonen op grond waarvan hij rechtsgeldig van de eiser het eigendomsrecht van het goed zou hebben verkregen. Zoals bekend, is het voor roerende goederen niet steeds gebruikelijk om een titel op te stellen die de overdracht vaststelt. Het voorgaande maakt duidelijk dat de verkrijger van een goed zonder geschrift, zich in een delicate situatie bevindt, aangezien hij het risico zou lopen om te worden uitgewonnen door een vervreemder te kwader trouw (of door diens algemene rechtsopvolgers) voor wie het in de meeste gevallen volstaat om zijn anterieur bezit in te roepen en om twijfel te zaaien over de oorsprong van het bezit van de verweerder (bijvoorbeeld door omstandigheden in te roepen die verlies, diefstal, verduistering, het verlenen van een eenvoudige detentie, enz. aannnemelijk maken) om de bewijslast van een rechtsgeldige verkrijging te verschuiven.

Het is om die reden dat artikel 2279 in leven is geroepen: deze bepaling heeft tot gevolg dat wettelijk wordt vermoed dat er in hoofde van de bezitter een rechtsgeldige titel van overdracht bestaat, en dat het ingeroepen bezit vrijstelt om andere rechtvaardigingsgronden voor het eigendomsrecht aan te voeren.

De opstellers hernemen de vereiste van goede trouw, maar zonder precisering van de vermeende titel (anders dan het project Capitant). Zij bevestigen de mogelijkheid, maar zonder daarbij in detail te treden, om een tegenbewijs te leveren, anders dan in de Code civil van Québec.

Afdeling 3. Beschermende functie van bezit

Artikel 3.25. Beschermende functie van bezit van een onroerend zakelijk recht in geval van geweld of feitelijkheden

[Oud artikel BW]

Cela concerne un type de conflit différent de celui que tranche ce texte lorsqu'il joue le rôle de règle de fond. Dans le cas présent, le litige naît entre le propriétaire prétendu de la chose (ou ses héritiers) et celui qui lui a succédé directement dans la possession de la chose. Le jeu théorique des principes est alors le suivant: la possession, présumée *pro suo* et à titre de propriétaire en vertu de l'article 2230 du Code confère à son titulaire la qualité de défendeur et oblige l'adversaire à établir son propre droit de propriété. Le revendiquant n'aura nulle peine à renverser cette situation s'il peut établir son droit de propriété, en invoquant principalement sa possession antérieure, ce qu'il peut faire par toutes voies de droit. Cette preuve faite, le possesseur ne pourrait plus dès lors triompher qu'en établissant l'existence d'un titre translatif en vertu duquel il aurait régulièrement acquis du demandeur la propriété du bien. Or, comme on le sait, il n'est pas d'usage, en matière mobilière, d'établir un titre constatant la transmission. On voit dès lors dans quelle situation délicate se trouverait l'acquéreur d'un meuble qui, faute d'avoir exigé l'établissement d'un écrit, risquerait de se voir évincé par un aliénateur de mauvaise foi (ou par les ayants cause universels de celui-ci) à qui il suffirait la plupart du temps d'invoquer des faits de possession antérieure et de susciter le doute quant à l'origine de la possession du défendeur (en invoquant, par exemple, des circonstances rendant plausibles une perte, un vol, un détournement ou l'octroi d'une simple détention ...) pour rejeter sur ce dernier la charge de la preuve d'une acquisition régulière.

C'est pour cette raison qu'existe l'article 2279: son effet est de supposer légalement, dans le chef du possesseur, l'existence d'un titre régulier de transmission et la possession invoquée dispense de fournir d'autres justifications du droit de propriété.

Les rédacteurs reprennent l'exigence de bonne foi, mais sans précision du titre allégué (à la différence du projet Capitant) et en affirmant, mais sans la détailler, la possibilité d'une preuve contraire à la différence du Code civil du Québec.

Section 3. Rôle de protection de la possession

Article 3.25. Rôle de protection de la possession d'un droit réel immobilier en cas de violences ou voies de fait

[Ancien article C. civ.]

Artikel 1370 Ger. W.: “Bezitsvorderingen worden slechts toegelaten onder de volgende voorwaarden:

1° mits het gaat om onroerende goederen of onroerende rechten die verkregen kunnen worden door verjaring;

2° mits de eiser bewijst gedurende ten minste een jaar in het bezit ervan te zijn geweest;

3° mits het bezit alle eigenschappen heeft, vereist bij de artikelen 2228 tot 2235 van het Burgerlijk Wetboek;

4° mits minder dan een jaar verlopen is sinds de stoornis of de ontzetting van bezit.

De voorwaarde die onder 1° is gesteld, is niet van toepassing wanneer het om een wettelijke of conventionele erfdienstbaarheid van uitweg gaat en wanneer de ontzetting van bezit of de stoornis veroorzaakt is door geweld of feitelijkheden.

Er moet niet worden voldaan aan de voorwaarden die onder 2° en 3°, zijn gesteld, wanneer de stoornis of ontzetting van bezit veroorzaakt is door geweld of feitelijkheden.”

Artikel 1371 Ger. W.: “De bezitsvordering en de eigendomsvordering mogen niet samen worden ingesteld. De eiser in het eigendomsproces mag niet meer toegelaten worden tot het instellen van de bezitsvordering. De verweerder in het bezitsproces kan geen eigendomsvordering instellen, alvorens de beslissing van de rechter over de bezitsvordering in kracht van gewijsde is gegaan; indien hij in het ongelijk is gesteld, kan hij die vordering pas instellen nadat hij aan de tegen hem uitgesproken veroordelingen voldaan heeft. Evenwel, indien de partij die de veroordelingen heeft verkregen, deze te laat doet uitvoeren, kan de rechter over de eigendomsvordering voor deze uitvoering een termijn stellen, waarna de eigendomsvordering toegelaten is; hij kan zelfs in dat geval machtiging verlenen om die rechtsvordering onmiddellijk in te stellen ten einde een naderende verjaring te stuiten.”

Bronnen

Art. 929 Code civil Québec: “Le possesseur dont la possession a été continue pendant plus d’une année a, contre celui qui trouble sa possession ou qui l’a dépossédé, un droit d’action pour faire cesser le trouble ou être remis en possession”.

P. LECOCQ, “Des tribulations des actions possessoires: entre illégalité et inconstitutionnalité”, *Rev. Dr. ULg,* 2017, 79 e.v.

Art. 1370 C. jud.: “Les actions possessoires ne peuvent être admises que sous les conditions suivantes:

1° qu’il s’agisse d’immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d’être acquis par prescription;

2° que le demandeur prouve avoir été en possession pendant une année au moins;

3° que la possession réunisse les qualités requises par les articles 2228 à 2235 du Code civil;

4° qu’il se soit écoulé moins d’une année depuis le trouble ou la dépossession.

La condition indiquée au 1° n’est pas applicable lorsqu’il s’agit d’une servitude légale ou conventionnelle de passage et quand la dépossession ou le trouble a été causé par violence ou voie de fait.

Les conditions indiquées aux 2° et 3°, ne sont pas requises quand la dépossession ou le trouble a été causé par violence ou voie de fait”.

Art. 1371 C. jud.: “Le possessoire et le pétitoire ne sont point cumulés. Le demandeur au pétitoire n’est plus admissible à agir au possessoire. Le défendeur au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire avant que la décision du juge sur la demande au possessoire ne soit passée en force de chose jugée; s’il a succombé, il ne peut se pourvoir qu’après avoir satisfait aux condamnations prononcées contre lui. Néanmoins, si la partie qui les a obtenues est en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire peut fixer, pour cette liquidation, un délai après lequel l’action pétitoire sera admise; il pourra même, dans ce cas, donner l’autorisation d’intenter immédiatement cette action à l’effet d’interrompre une prescription sur le point de s’accomplir”.

Sources

Art. 929 Code civil Québec: “Le possesseur dont la possession a été continue pendant plus d’une année a, contre celui qui trouble sa possession ou qui l’a dépossédé, un droit d’action pour faire cesser le trouble ou être remis en possession”.

P. LECOCQ, “Des tribulations des actions possessoires: entre illégalité et inconstitutionnalité”, *Rev. Dr. ULg,* 2017, pp. 79 et s.

P. LECOCQ, *Actions possessoires et référé*, Thèse de doctorat, Université de Liège, Faculté de droit, Polycop., 1995 (voor een synthetische samenvatting van deze thesis: P. LECOCQ, "Actions possessoires et référé. Synthèse d'une étude comparative", in *Les procédures en référé*, CUP, vol. XXV, 1998, pp. 135 e.v.)

H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, die Keure, 1995, 1086 p.

Commentaar

Er is vast te stellen dat er tegenwoordig twee tegengestelde tendenzen zijn in het kader van bezitsbescherming. Sommigen behouden de bescherming of willen haar behouden door de bescherming te veralgemenen, zowel voor roerende als voor onroerende goederen (zie in die zin, de ruime bewoording van de Quebecse wetgever, ook al verdedigen sommigen dat het toepassingsgebied beperkt blijft tot onroerend goed; zie ook in Frankrijk, F. ZENATI, "La proposition de refonte du Livre II du Code civil. Etude critique", *RTDC* 2009, p. 211, spéc. n° 21). Anderen schaffen de bezitsbescherming daarentegen af (zie in Frankrijk, H. PERINET-MARQUET, "La fin des actions possessoires, chronique d'une mort annoncée", *JCP* 2015, p. 409).

De opstellers van dit voorstel wijzen er in elk geval op dat de plaatsing van de bezitsbescherming in het Gerechtelijk Wetboek niet elegant is. Het klopt dat procedurevormen in het Gerechtelijk Wetboek thuishoren, maar velen hebben erop gewezen dat de huidige plaatsing voortkomt uit de bekommernis om trouw te blijven aan de Ordonnantie van 1667 en de wil om niet te streven *"(…) à la vaine gloire de faire du nouveau".* Het is die bekommernis die ertoe heeft aangezet om de bezitsbescherming en al haar toepassingsvoorwaarden in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en nadien in het Gerechtelijk Wetboek op te nemen. Zoals W. BELIME schrijft (W. BELIME, *Traité du droit de possession et des actions possessoires*, Joubert, Paris, 1842, Préface, pp. V et s.), *"(…) Ce serait s'abuser étrangement que de croire que les actions possessoires soient une chose de procédure, parce que c'est dans le Code de procédure que le législateur s'en est occupé. Ces actions rentrent dans le droit civil, (…). Si l'on a ainsi séparé la prescription des actions possessoires, ces deux effets d'une même cause, c'est par la suite d'un défaut de méthode (…)".* Het is dus nodig om de koers bij te stellen. Het is om proceseconomische redenen nodig om het cumulverbod tussen de bezitsvordering en de eigendomsvordering te handhaven en aldus de voorrang van de bezitsvordering te verzekeren. Als een bezitsprocedure door een eigendomsdiscussie zou kunnen worden doorkruist, zou het geen zin hebben

P. LECOCQ, *Actions possessoires et référé*, Thèse de doctorat, Université de Liège, Faculté de droit, Polycop., 1995 (voy. pour une présentation synthétique de cette thèse, P. LECOCQ, "Actions possessoires et référé. Synthèse d'une étude comparative", *in Les procédures en référé*, CUP, vol. XXV, 1998, pp. 135 et s.)

H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, die Keure, 1995, 1086 p.

Commentaire

On constate aujourd'hui deux tendances contraires en matière de protection possessoire. Certains la maintiennent ou voudraient la maintenir en l'exprimant de façon générale, aussi bien pour les meubles que les immeubles (voy. en ce sens, le libellé large du législateur québécois même si d'aucuns soutiennent que le champ d'application reste limité à l'immobilier; voy. aussi en France, F. ZENATI, "La proposition de refonte du Livre II du Code civil. Etude critique", *R.T.D.C.,* 2009, p. 211, spéc. n° 21); d'autres, au contraire la suppriment (voy. en France, H. PERINET-MARQUET, "La fin des actions possessoires, chronique d'une mort annoncée", *J.C.P.,* 2015, p. 409).

Les rédacteurs de ce projet rappellent en tout cas que c'est une inélégance que d'avoir placé l'ensemble des textes de loi sur les actions possessoires dans le Code de procédure. Certes, les formes de procéder appartiennent au Code, de procédure civile ou judiciaire, mais nombreux ont été ceux qui relevèrent que c'est le souci de rester fidèles à l'Ordonnance de 1667 et cette volonté de ne pas aspirer "(…) à la vaine gloire de faire du nouveau" qui ont incité à placer la protection possessoire, et toutes ses conditions d'application, dans le Code de procédure civile et ensuite dans le Code judiciaire. Comme l'écrivit W. BELIME (W. BELIME, *Traité du droit de possession et des actions possessoires,* Joubert, Paris, 1842, Préface, pp. V et s.), *"(…) Ce serait s'abuser étrangement que de croire que les actions possessoires soient une chose de procédure, parce que c'est dans le Code de procédure que le législateur s'en est occupé. Ces actions rentrent dans le droit civil, (…). Si l'on a ainsi séparé la prescription des actions possessoires, ces deux effets d'une même cause, c'est par la suite d'un défaut de méthode (…)*". Il convient donc de rectifier le tir. Il est nécessaire pour des raisons d'économie procédurale de maintenir l'interdiction de cumul du possessoire et du pétitoire et donc de garantir la prééminence du possessoire. Si une procédure relative au possessoire pouvait être contrecarrée par une discussion relative au pétitoire, cela n'aurait plus de sens de conserver le possessoire.

om de bezitsvordering te behouden. De bevestiging van het cumulverbod van een bezitsvordering met een eigendomsvordering is vermeld, maar niet de eventuele procedurele vereisten zoals die thans in artikel 1371 van het Gerechtelijk Wetboek zijn vermeld.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State is te verduidelijken dat de reïntegranda inderaad een politiemaatregel is, die is totstandgekomen op een ogenblik dat het kortgeding nog niet veralgemeend was, in tegenstelling tot wat vandaag het geval is. De uitbreiding van de reïntegranda tot de detentor maakt dubbel gebruik uit met de vordering in kortgeding, laat toe om zuiver dilatoire acties te ondernemen en maakt het in een contractuele context moeilijk om een bezitsvordering van een eigendomsvordering te onderscheiden. Om nuttig en daadkrachtig te zijn en ten einde de rechtszekerheid niet te ondergraven, moet de reïntegranda dus worden beperkt tot de bezitter. De detentor van zijn kant kan zonder problemen gebruik maken van een kort geding in geval van geweld of feitelijkheden, wat tot hetzelfde resultaat als in het huidige recht aanleiding geeft.

Een bezitsvordering is dus nuttig als ze zo georganiseerd wordt dat ze schaduwzones en controverses vermijdt. De vordering moet beperkt worden tot de bezitter met een deugdelijk bezit dat gevolg heeft. Het bezit moet bevestigd en erkend worden, wat een rechter in kort geding in principe niet kan: een bezitsvordering en bewarende maatregelen mogen niet met elkaar verward worden. De bezitsbescherming moet hier beperkt worden tot het bezit ten titel van eigenaar of ten titel van houder van een zakelijk recht op een onroerend goed. Het is echter niet nodig om alle vereisten voor deugdelijkheid te stellen (met het risico dat de bezitsbescherming uiteen valt door het begrip “dubbelzinnig” te gebruiken), maar het lijkt wel gepast om een openbaar en ongestoord bezit te vereisen. Het voorstel is om de vordering enkel toe te kennen in geval van geweld of feitelijkheden (al dan niet met buitenbezitstelling), zonder een bezit van een jaar op te leggen, maar in elk geval wel te vereisen dat binnen het jaar gevorderd wordt, wat spoort met het feit dat de bezitsontneming enkel tot de uitdoving van het bezit leidt wat betreft onroerende goederen als ze meer dan een jaar duurt (cfr. *supra*). Door het vereiste dat de rechten vatbaar moeten zijn voor verjaring te schrappen, worden de discussies over de cumul vermeden. Hierdoor kan ook de titularis van een erfdienstbaarheid onder de genoemde voorwaarden een bezitsvordering instellen. Ook de uitsluiting van de detentor vermijdt discussies over de cumul tussen een bezitsvordering en een eigendomsvordering.

L’affirmation de l’interdiction du cumul du possessoire et du pétitoire est énoncée, non point ses éventuelles exigences procédurales telles que détaillées aujourd’hui à l’article 1371 du Code judiciaire.

En réponse aux observations du Conseil d’État, on soulignera que la réintégrande est, en effet, une mesure de police mais inventée à une époque où le référé n’était pas généralisé tel qu’il l’est actuellement. La réintégrande étendue au détenteur se recouvre largement avec l’action en référé, permet d’ailleurs des manoeuvres purement dilatoires et présente des difficultés de distinguer possessoire et pétitoire dans un cadre souvent contractuel. Pour rester utile et efficace et afin de renforcer la sécurité juridique, la réintégrande doit être “recadrée” sur la possession tandis que le détenteur jouira sans difficulté du référé en cas de violence ou de voie de fait lui offrant des résultats similaires à ce qui existe actuellement.

La protection possessoire est donc organisée en essayant d’éviter les zones d’ombre et de controverses. Il convient de la limiter au possesseur dont la possession utile produit des effets; seule elle doit être affirmée et reconnue, ce que ne peut faire en principe le juge des référés: il ne faut pas confondre possessoire et conservatoire. Il faut ici limiter la protection possessoire à la possession à titre de propriétaire ou de titulaire d’un droit réel d’usage sur un immeuble. Mais il n’est pas nécessaire de viser toutes les qualités d’une possession utile (au risque que l’on détricote la protection possessoire en utilisant la notion d’équivoque) mais exiger publicité et caractère paisible semble opportun. On ne l’attribuerait aussi qu’en cas de violence ou voie de fait (avec ou non dépossession), en imposant non une possession annale mais à tout le moins d’agir dans l’année, ce qui correspond au fait que les privations de possession n’entraînent l’extinction de la possession en matière immobilière que si elles durent plus d’un an (cfr *supra*). En enlevant les précisions en matière de droits susceptibles d’être acquis par prescription, on évite les discussions sur le cumul. De ce fait, le titulaire d’une servitude peut également agir au possessoire sous les conditions citées. L’exclusion du détenteur permet également d’éviter les discussions sur le cumul d’un possessoire et d’un pétitoire.

Afdeling 4. Verkrijgende functie van bezit

Artikel 3.26. Verkrijgende verjaring van zakelijke rechten in het algemeen

[Oud artikel BW]

Artikel 2219 BW: “Verjaring is een middel om, door verloop van een zekere tijd en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, iets te verkrijgen of van een verbintenis bevrijd te worden.”.

Artikel 2262 BW: “Alle zakelijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van dertig jaar, zonder dat hij die zich op deze verjaring beroept, verplicht is daarvan enige titel te vertonen of dat men hem de exceptie van kwade trouw kan tegenwerpen.”

Bronnen

Artikel 2910 Code civil Québec: “La prescription acquisitive est un moyen d’acquérir le droit de propriété ou l’un de ses démembrements, par l’effet de la possession”.

Artikel 2911 Code civil Québec: “La prescription acquisitive requiert une possession conforme aux conditions établies au livre Des biens”.

Artikel 2918 Code civil Québec: “Celui qui, pendant 10 ans, a possédé un immeuble à titre de propriétaire ne peut en acquérir la propriété qu’à la suite d’une demande en justice”.

Artikel 543 Avant-Projet Capitant: “La possession est l’exercice paisible, public et non équivoque d’un droit par celui qui, alors même qu’il n’en serait pas titulaire, se comporte, en fait et en intention, comme s’il l’était”.

Artikel 549 Avant-Projet Capitant: “Le possesseur d’un bien en acquiert la propriété par une possession continue de trente ans”.

Artikel 552 Avant-Projet Capitant: “La propriété acquise par l’effet de la possession l’est du jour où celle-ci avait commencé”.

P. LECOCQ, *in Chron. not*., vol. XXXV, 2002, p. 293 e.v.

R. POPA, “Les biens, la propriété immobilière et la copropriété”, in in Y.H. LELEU (ed.), *Chroniques notariales,* Brussel, Larcier, 2017, vol. 66, nr. 19-30.

Section 4. Rôle acquisitif de la possession

Article 3.26. La prescription acquisitive des droits réels en général

[Ancien article C. civ.]

Article 2219 C. civ.: “La prescription est un moyen d’acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.”

Article 2262 C. civ.: “Toutes les actions réelles sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d’en rapporter un titre, ou qu’on puisse lui opposer l’exception déduite de la mauvaise foi.”

Sources

Article 2910 Code civil Québec: “La prescription acquisitive est un moyen d’acquérir le droit de propriété ou l’un de ses démembrements, par l’effet de la possession”.

Article 2911 Code civil Québec: “La prescription acquisitive requiert une possession conforme aux conditions établies au livre Des biens”.

Article 2918 Code civil Québec: “Celui qui, pendant 10 ans, a possédé un immeuble à titre de propriétaire ne peut en acquérir la propriété qu’à la suite d’une demande en justice”.

Article 543 Avant-Projet Capitant: “La possession est l’exercice paisible, public et non équivoque d’un droit par celui qui, alors même qu’il n’en serait pas titulaire, se comporte, en fait et en intention, comme s’il l’était”.

Article 549 Avant-Projet Capitant: “Le possesseur d’un bien en acquiert la propriété par une possession continue de trente ans”.

Article 552 Avant-Projet Capitant: “La propriété acquise par l’effet de la possession l’est du jour où celle-ci avait commencé”.

P. LECOCQ, *in Chron. not*., vol. XXXV, 2002, p. 293 et s.

R. POPA, “Les biens, la propriété immobilière et la copropriété”, *in Chroniques notariales,* sous la direction de Yves-Henri Leleu, Bruxelles, Larcier, 2017, vol. 66, n°s 19 à 30.

V. SAGAERT, “De verkrijgende verjaring van onroerende goederen herbezocht. Een aanzet tot het debat over het verjaringsrecht”, RW 2006-07, 1582-1597.

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, Proefschrift, Antwerpen, 2017.

Commentaar

Zoals hierboven aangekondigd, wordt de verkrijgende rol van het bezit enkel vermeld voor de zakelijke rechten, en behoudens wettelijke uitzonderingen in dit Boek. In dit kader vervult de verkrijgende verjaring een fundamentele rol, niet enkel vanuit economisch oogpunt, maar ook vanuit het perspectief van de verdelende rechtvaardigheid. Dit gebeurt door toe te laten dat diegene die het goed gebruikt, dit goed verkrijgt. Deze Afdeling bevat echter artikel 3.28, dat overeenstemt met artikel 2279, een regel ten gronde die sommigen als verkrijgende verjaring kwalificeren en anderen niet. Aangezien het om een zuiver dogmatische discussie gaat, hebben de opstellers verkozen om de verkrijgende verjaring uitdrukkelijk te vermelden in de titel van Afdeling 4. Dit biedt meteen een antwoord op de opmerking van de Raad van State.

De verjaring versterkt ook de juridische vrede en rechtszekerheid door toe te laten dat de toestand van wie het goed heeft verkregen van iemand anders en dit wil vaststellen op een definitieve en onaantastbare manier dankzij zijn ongestoord, voortdurend, openbaar en ondubbelzinnig bezit gedurende dertig jaar, bevestigd wordt.

Met het oog op transparantie is het belangrijk om de verkrijgende verjaring voor alle zakelijke rechten, behoudens wettelijke uitzonderingen, te vermelden en niet enkel voor eigendom. Vanuit de optiek om enkel te wijzigen wat noodzakelijk is, behouden we het onderscheid tussen het bezit en de voorwaarden voor dat bezit, waaronder de openbaarheid zoals vereist in de cassatierechtspraak (zie Cass. 19 juni 2009, *Arr.Cass*. 2009, 1744, *Pas*. 2009, 1598). Bovendien is het vereist dat het bezit openbaar is, zodat diegene die er belang bij heeft dit kan zien en het bezit of de bezitsfeiten kan vaststellen. Zo kan hij de nodige maatregelen nemen om de verjaring tegen te gaan.

De weinig benijdenswaardige situatie van een bezitter die geconfronteerd wordt met een *verus dominus* die zich niet kenbaar maakt, is genoegzaam bekend: omwille van de praktische onmogelijkheid om een eigendomstitel te verkrijgen, kiest de bezitter soms voor een eenzijdige bezitsverklaring, ook al zet die op civielrechtelijk vlak weinig zoden aan de dijk. Klassiek

V. SAGAERT, “De verkrijgende verjaring van onroerende goederen herbezocht. Een aanzet tot het debat over het verjaringsrecht”, R.W., 2006-07, 1582-1597.

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, Thèse, Anvers, 2017.

Commentaire

Comme annoncé, le rôle acquisitif de la possession n’est énoncé que pour les droits réels, et sauf exceptions légales du présent Livre. Sur ce plan, la prescription acquisitive occupe une place fondamentale, non seulement d’un point de vue économique, mais également dans une perspective de justice distributive, en attribuant le bien à celui qui s’en sert. La Section 4 inclut toutefois l’article 3.28 qui correspond à l’article 2279, règle de fond, que certains qualifient de prescription acquisitive et d’autres non. Comme il s’agit d’une discussion purement dogmatique, les rédacteurs ont évité de nommer explicitement la prescription acquisitive dans le titre de cette section 4. Ceci répond à l’observation du Conseil d’État.

La prescription renforce aussi la paix et la sécurité juridiques en consolidant la situation de celui qui a acquis le bien d’autrui et entend l’établir de façon définitive et inattaquable grâce à sa possession paisible, continue, publique, non équivoque pendant trente ans.

Pour la transparence, il importe d’ailleurs d’exprimer la prescription acquisitive en principe pour tous les droits réels, sauf exceptions légales, et non seulement pour la propriété. Ne changeant que ce qui doit l’être, on maintient, distinctes, l’exigence de possession et celle des qualités, et notamment la publicité en application de la jurisprudence de la Cour de cassation (voy. Cass. 19 juin 2009, *Arr.Cass*. 2009, 1744, *Pas*. 2009, 1598), puisqu’il convient que la possession soit publique, afin que celui qui y a intérêt puisse voir et constater la possession ou les faits de possession et ainsi prendre les mesures nécessaires afin de s’opposer à la prescription.

On connaît la situation déplorable du possesseur confronté à un *verus dominus* qui ne se manifeste pas: dans l’impossibilité pratique d’obtenir un titre de propriété, il opte parfois pour une déclaration unilatérale de possession, particulièrement peu efficace sur le plan civil. En effet, classiquement on défendait, que à défaut d’un accord ou d’une déclaration unilatérale

verdedigde men namelijk dat, bij gebreke aan akkoord of eenzijdige verklaring van de buiten bezit gestelde eigenaar die de verkrijgende verjaring vaststelt, het bezit enkel kan worden opgeworpen als verweermiddel. Een meer moderne rechtspraak, met het hof van beroep van Antwerpen als voorloper, daarin gevolgd door het hof van beroep van Luik, beslist dat zulks moet evolueren (in navolging van het Franse recht: Cass. fr. 22 januari 1992, *Bull. civ.*, III, nr. 29). Deze afwijkende rechtspraak krijgt steeds meer bijval in de rechtsleer (zie reeds in die zin R. JANSEN, "Kan de bezitter van een onroerend goed zelf een beroep doen op de ingetreden verkrijgende verjaring?", noot onder Vred. Westerlo 27 mei 2015, *RW* 2016-17, 516; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 853), die oordeelt dat de bezitter beschikt over een vordering tegen de oorspronkelijke eigenaar, gebaseerd op artikel 544 Burgerlijk Wetboek, wat hem toelaat om zijn eigendomsrecht in rechte te doen erkennen.

Het voorstel vermeldt dus de verschillende manieren om geldig de verkrijgende verjaring in te roepen en laat vanaf nu toe dat de bezitter zelf een vordering in rechte instelt. De eenzijdige verklaring van de bezitter, waarvan de draagwijdte onzeker is, wordt niet opgenomen als geldige manier om de verkrijgende verjaring in te roepen. In de situatie waarin een buiten bezit gestelde titularis ongekend of onvindbaar is of waarin een onroerend goed nooit een eigenaar heeft gehad, zal de bezitter desondanks in rechte kunnen vorderen, in voorkomend geval tegen de Staat krachtens de bepaling betreffende de onroerende goederen zonder eigenaar. Omwille van de rechtszekerheid, voorziet het voorstel in de mogelijkheid om de beslissing, het akkoord of de verklaring betreffende een onroerend zakelijk recht, als die authentiek zijn, over te schrijven in de hypothecaire registers. Dat versterkt op juridisch vlak de positie van wie de verkrijgende verjaring inroept, en vereenvoudigt de taak van wie in professionele hoedanigheid met onroerend goed te maken krijgt, zoals notarissen en hypotheekbewaarders.

Tenslotte bevestigt het voorstel de retroactieve werking van de verkrijgende verjaring. Die wordt doorgaans erkend in de rechtsleer, ook al wordt dit betwist in de specifieke hypothese waarin de verkrijgende verjaring zonder titel plaatsvindt (zie H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 1281). Deze terugwerkende kracht laat toe om de rechten toegestaan door de bezitter tijdens zijn bezit, te bevestigen.

Het is op te merken dat de retroactieve werking kan worden beperkt in gevallen waarin dat voortvloeit uit de titel op grond waarvan de bezitter heeft verkregen. De termijn voor verkrijgende verjaring kan niet beginnen

du propriétaire dépossédé qui constate le jeu de la prescription acquisitive, celle-ci doit être opposée. Une jurisprudence plus moderne, initiée par la Cour d'appel d'Anvers, suivie aujourd'hui par la Cour d'appel de Liège décide que les choses doivent évoluer (à l'instar du droit français: Cass. fr. 22 janvier 1992, *Bull. civ.*, III, n° 29). Cette jurisprudence dissidente reçoit de plus en plus l'aval de la doctrine (voy. déjà en ce sens R. JANSEN, "Kan de bezitter van een onroerend goed zelf een beroep doen op de ingetreden verkrijgende verjaring?", note sous J.P. Westerlo, 27 mai 2015, *R.W.*, 2016-17, p. 516; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 853), qui estime que le possesseur dispose d'une action à l'encontre de l'ancien propriétaire, fondée sur l'article 544 du Code civil et lui permettant de faire reconnaître en justice son droit de propriété.

Le projet énonce en conséquence les différentes façons d'invoquer valablement la prescription acquisitive en permettant désormais que le possesseur prenne l'initiative de l'action en justice. La déclaration unilatérale du possesseur, à la portée juridique controversée, n'est pas reprise comme façon valable d'invoquer la prescription acquisitive. En effet, dans la situation d'un titulaire dépossédé inconnu ou introuvable, voire d'un immeuble n'ayant jamais eu de propriétaire, le possesseur pourra désormais agir en justice, le cas échéant contre l'État en vertu de l'article relatif aux biens immobiliers sans maître. Dans un souci de sécurité juridique, le projet prévoit la possibilité de transcrire dans les registres hypothécaires le jugement ou l'accord ou la déclaration concernant un droit réel immobilier s'ils ont été actés authentiquement; cela renforce au niveau juridique la situation de celui qui invoque la prescription acquisitive et simplifie la tâche des professionnels de l'immobilier, spécialement les notaires et les conservateurs.

Enfin, le projet confirme le caractère rétroactif de la prescription acquisitive, généralement reconnu en doctrine quoique controversé spécialement lorsque la prescription acquisitive a lieu sans titre (cfr. H. DE PAGE, *Traité*, t. VII, n° 1281); cette rétroactivité permet de consolider les droits consentis par le possesseur pendant sa possession.

Il est à noter que l'effet rétroactif peut être limité dans des cas où cela résulte du titre sur la base duquel le possesseur a acquis. Le délai de prescription acquisitive ne peut pas commencer à courir avant la date que les

lopen vóór de datum die partijen hadden vooropgesteld voor de eigendomsoverdracht, indien deze werkzaam had kunnen zijn.

Artikel 3.27. Duurtijd voor de verkrijgende verjaring

[Oud artikel BW]

Artikel 2262 BW: "Alle zakelijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van dertig jaar, zonder dat hij die zich op deze verjaring beroept, verplicht is daarvan enige titel te vertonen of dat men hem de exceptie van kwade trouw kan tegenwerpen.".

Artikel 2265 BW: "Hij die te goeder trouw en uit kracht van een wettige titel een onroerend goed verkrijgt, bekomt daarvan de eigendom door verjaring na tien jaren, indien de ware eigenaar woont binnen het rechtsgebied van het hof van beroep waarin het onroerend goed gelegen is; en na twintig jaren, indien hij buiten dat gebied zijn woonplaats heeft."

Artikel 2243 BW: "Er is natuurlijke stuiting, wanneer de bezitter gedurende meer dan een jaar van het genot der zaak beroofd is, hetzij door de oude eigenaar, hetzij zelfs door een derde.".

Bronnen

Artikel 2232 Code civil français: "Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.

Le premier alinéa n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2226-1, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244. Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes".

Artikel 3:103 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Onvrijwillig bezitsverlies onderbreekt de loop der verjaring niet, mits het bezit binnen het jaar wordt terugverkregen of een binnen het jaar ingestelde rechtsvordering tot terugverkrijging van het bezit leidt.".

Artikel 553 Avant-projet Capitant: "Sont applicables à la prescription acquisitive les articles 2221 et 2222, et les chapitres III et IV du titre XX du livre III sous réserve des dispositions du présent chapitre".

Artikel 554 Avant-Projet Capitant: "Le possesseur de bonne foi d'un immeuble en vertu d'un titre translatif en acquiert la propriété par une possession continue de dix ans. Ce délai est susceptible de suspension, sans

parties avaient fixée pour le transfert de propriété, si celui-ci avait pu avoir lieu effectivement.

Article 3.27. Délais de la prescription acquisitive

[Ancien article C. civ.]

Article 2262 C. civ.: "Toutes les actions réelles sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi".

Article 2265 C. Civ.: "Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors du dit ressort".

Article 2243 C. civ. "Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers".

Sources

Article 2232 Code civil français: "Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.

Le premier alinéa n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2226-1, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244. Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes".

Artikel 3:103 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Onvrijwillig bezitsverlies onderbreekt de loop der verjaring niet, mits het bezit binnen het jaar wordt terugverkregen of een binnen het jaar ingestelde rechtsvordering tot terugverkrijging van het bezit leidt."

Article 553 Avant-Projet Capitant: "Sont applicables à la prescription acquisitive les articles 2221 et 2222, et les chapitres III et IV du titre XX du livre III sous réserve des dispositions du présent chapitre".

Article 554 Avant-Projet Capitant: "Le possesseur de bonne foi d'un immeuble en vertu d'un titre translatif en acquiert la propriété par une possession continue de dix ans. Ce délai est susceptible de suspension,

que celle-ci puisse conduire à une durée excédant trente ans".

H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 853.

F. VAN NESTE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, d. V, *Zakenrecht*, b. I, *Goederen, bezit en eigendom*, Brussel, Story-Scientia, 1990, nr. 132.

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, Proefschrift, Antwerpen, 2017, 474-571.

Commentaar

Het voorliggende voorstel stelt voor, zoals gezegd, de verkrijgende verjaring na 30 jaar toe te laten. Het voorziet tegelijkertijd in een specifieke regeling voor de bezitter te goeder trouw van een roerend goed die dit roerend goed onder bezwarende titel heeft verkregen van een persoon die niet de eigenaar is.

In andere landen is de principestermijn voor verkrijgende verjaring verminderd van 30 jaar tot 10 jaar (Nederland en Québec). De opstellers van het voorstel zijn van oordeel dat het noodzakelijk is om een onderscheid te maken tussen de bezitter te goeder trouw en de bezitter te kwader trouw – deze laatste wordt in essentie enkel beschermd omwille van redenen van rechtszekerheid. De moderne transport- en communicatiemiddelen rechtvaardigen dat, voor de bezitter te goeder trouw, de termijn verkort wordt tot 10 jaar en dat het alternatief van 10 of 20 jaar volgens de woonplaats van de werkelijke eigenaar niet behouden wordt, aangezien dit verschil in behandeling niet gerechtvaardigd is in de huidige tijd (zie V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 844).

Gelet op de nieuwe, brede, definitie van de goede trouw, is de afzonderlijke voorwaarde van een wettige titel niet meer noodzakelijk. Tegelijk vereenvoudigt dit de regel, gelet op het grote aantal controversiële vragen die het vereiste van een wettige titel opriep (putatieve titel, vernietigbare titel, vernietigde titel, titel onder voorwaarden, declaratieve titel, overgeschreven titel of niet, …).

Artikel 3.28. Onmiddellijke verkrijging te goeder trouw van roerende goederen

[Oud artikel BW]

Artikel 2279 BW: "Met betrekking tot roerende goederen geldt het bezit als titel. Niettemin kan jij die een zaak verloren heeft of aan wie een zaak ontstolen is, gedurende drie jaren, te rekenen van de dag waarop het verlies of de diefstal heeft plaatsgehad,

sans que celle-ci puisse conduire à une durée excédant trente ans".

H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1952, n° 853.

F. VAN NESTE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, d. V, *Zakenrecht*, b. I, *Goederen, bezit en eigendom*, Brussel, Story-Scientia, 1990, n° 132.

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, thèse, Anvers, 2017, 474-571.

Commentaire

Le présent projet, on le rappelle, propose de permettre la prescription acquisitive après trente ans, tout en prévoyant en matière mobilière une règlementation spécifique pour le possesseur de bonne foi ayant acquis, à titre onéreux, d'un non-propriétaire.

Dans d'autres pays, le délai de principe est ramené de 30 ans à 10 ans (Pays-Bas et Québec). Les rédacteurs du présent projet estime qu'il est nécessaire de faire une différence entre un possesseur de bonne foi et un possesseur de mauvaise foi – ce dernier n'étant protégé, essentiellement, que pour des motifs de sécurité juridique. Les moyens de transport et de communication modernes justifient, pour le possesseur de bonne foi, que le délai soit réduit à 10 ans sans reprendre l'alternative de 10 ou 20 ans, selon la résidence du *"verus dominus"*, car cette différence de traitement n'est pas justifiée à l'époque contemporaine (voy. V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 844).

Vu la nouvelle définition de la bonne foi, assez large, l'exigence distincte d'un juste titre n'est plus indispensable et simplifie au demeurant largement la règle, vu le grand nombre de questions controversées suscitées par l'exigence du juste titre (titre putatif, titre annulable, annulé, sous condition, déclaratif, transcrit ou non, …).

Article 3.28. Acquisition immédiate de bonne foi en matière mobilière

[Ancien article C. civ.]

Article 2279 C. Civ.: "En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf

de zaak terugvorderen van degenen in wiens handen hij ze vindt; behoudens het verhaal van de laatstgenoemde op degene van wie hij ze bekomen heeft. Die recht van terugvordering geldt evenwel niet voor blijetten van de Nationale Bank van België, noch voor biljetten uitgegeven krachtens de wet van 12 juni 1930, wanneer de bezitter te goeder trouw is."

Artikel 2280 BW: "Indien de tegenwoordige bezitter van de gestolen of verloren zaak deze gekocht heeft op een jaarmarkt of op een andere markt, of op een openbare verkoping, of van een koopman die dergelijke zaken verkoopt, kan de oorspronkelijke eigenaar zich de zaak niet doen teruggeven dan mits hij de prijs die zij hem gekost heeft, aan de bezitter terugbetaalt.".

Bronnen

Artikel 2919 Code civil Québec: "Le possesseur de bonne foi d'un meuble en acquiert la propriété par trois ans à compter de la dépossession du propriétaire.

Tant que ce délai n'est pas expiré, le propriétaire peut revendiquer le meuble, à moins qu'il n'ait été acquis sous l'autorité de la justice".

Article 556 Avant-Projet Capitant: "Le possesseur de bonne foi d'un meuble corporel qui l'a acquis d'un non-propriétaire en devient propriétaire dès son entrée en possession.

Cependant, le propriétaire d'un meuble corporel perdu ou volé peut en obtenir restitution dans les trois ans de la perte ou du vol. Il doit en rembourser le prix lorsque le nouveau propriétaire l'a acquise dans des circonstances commerciales normales."

R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 90-111.

W. DROSS, "Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil", *Rev. trim. dr. civ.* 2006, nr. 28

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1, Biens et propriété,* Brussel, Larcier, 2012, nr. 39, p. 145.

J.-Fr. ROMAIN, "De l'action en conversion d'actions nominatives, distinguée de l'action en revendication, et de la non-application de l'article 2279 du Code civil, règle de fond, à la première action", *Rev. Prat. soc.,* 2005, p. 291.

à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. Ce droit de revendication n'est cependant pas applicable aux billets de la Banque Nationale de Belgique et aux billets émis en vertu de la loi du 12 juin 1930 lorsque leur possesseur est de bonne foi."

Article 2280 C. civ.: "Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se le faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté."

Sources

Article 2919 Code civil Québec: "Le possesseur de bonne foi d'un meuble en acquiert la propriété par trois ans à compter de la dépossession du propriétaire.

Tant que ce délai n'est pas expiré, le propriétaire peut revendiquer le meuble, à moins qu'il n'ait été acquis sous l'autorité de la justice".

Article 556 Avant-Projet Capitant: "Le possesseur de bonne foi d'un meuble corporel qui l'a acquis d'un non-propriétaire en devient propriétaire dès son entrée en possession.

Cependant, le propriétaire d'un meuble corporel perdu ou volé peut en obtenir restitution dans les trois ans de la perte ou du vol. Il doit en rembourser le prix lorsque le nouveau propriétaire l'a acquise dans des circonstances commerciales normales."

R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht*, Anvers, Intersentia, 2005, 90-111.

W. DROSS, "Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil", *R.T.D.Civ.*, 2006, n° 28.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1, Biens et propriété,* Bruxelles, Larcier, 2012, n° 39, p. 145.

J.-Fr. ROMAIN, "De l'action en conversion d'actions nominatives, distinguée de l'action en revendication, et de la non-application de l'article 2279 du Code civil, règle de fond, à la première action", *Rev. Prat. soc.,* 2005, p. 291.

Commentaar

Voor de rechtszekerheid bij de verhandeling van roerende goederen is het belangrijk om de titel te waarborgen van diegene die een roerend goed te goeder trouw bezit, en zo de gevolgen van het adagio "*nemo plus iuris* …" te matigen. Niet meer dan bij onroerende goederen geeft de rechtshandeling die de roerende eigendom overdraagt immers de zekerheid aan de verkrijger van dit roerend goed om effectief eigenaar van het overgedragen goed te worden. Aangezien het hier om een afgeleide wijze van eigendomsverkrijging gaat, is het ook nog vereist, om dit resultaat te realiseren, dat de rechtsvoorganger van de verkrijger effectief eigenaar van het goed was. Bij roerende goederen is het veel moeilijker om tot zekerheid te komen dan bij onroerende goederen, waar de eigendomsoorsprong die kan worden afgeleid uit notariële akten (ook al is deze niet altijd volmaakt). Dit is omdat roerende goederen veel sneller circuleren dan onroerende goederen; herhaalde vervreemdingen doen hen veelvuldig van hand tot gaan gaan. Aldus wordt het moeilijk, zoniet onmogelijk, om een eigendomshistoriek vast te stellen. Daarenboven is het, in tegenstelling tot bij onroerende goederen, bij roerende goederen nauwelijks de gewoonte om instrumentele titels op te maken om de eigendomsovergang vast te stellen. Hoe dan de eigendomstitel van zijn rechtsvoorganger eenvoudig verifiëren?

Aldus blijkt dat de gemeenrechtelijke regels de verkrijgers van roerende goederen niet toelaten de zekerheid te hebben dat ze daadwerkelijk eigenaar zijn geworden van die goederen die zij hebben verkregen. Dat zou logischerwijze tot gevolg hebben dat dit de zekerheid van de roerende handel schaadt, aangezien elke verkrijger steeds in angst van uitwinning zou leven. Het is om deze reden, met de doelstelling om het vertrouwen te herstellen dat noodzakelijk is voor roerende transacties, dat de materiële regel van artikel 2279 bij voorrang (volgens bepaalde modaliteiten en voorwaarden) de eigendom van het roerend goed toekent aan diegene die het heeft verkregen te goeder trouw. De goede trouw moet in casu begrepen worden als het feit dat de verkrijger er rechtmatig op vertrouwt dat de persoon van wie men verkrijgt beschikkingsbevoegd is.

De regel is bekend en blijft meer dan ooit gerechtvaardigd. Ze biedt bescherming aan degene die van een beschikkingsonbevoegde heeft verkregen. Het gaat dus niet om gevallen van onbekwaamheid, maar wel om gevallen waarin de overdrager zijn eigen rechten is te buiten gegaan.

Nochtans is deze regel, gelet op zijn bestaansreden, voortaan wel expliciet beperkt tot de verkrijgingen onder bezwarende titel (zie P. LECOCQ, *Manuel de droit des*

Commentaire

Pour la sécurité des opérations mobilières, il importe de consolider la titularité de celui qui possède de bonne foi un droit mobilier, et de corriger ainsi les effets de l'adage *nemo plus iuris*… Pas plus qu'en matière immobilière, l'acte juridique translatif de propriété mobilière ne donne à l'acquéreur de ce meuble la certitude de devenir effectivement propriétaire de l'objet de la transmission. S'agissant d'un mode dérivé d'acquérir, encore faut-il en effet, pour que se produise ce résultat, que l'auteur de l'acquéreur ait été effectivement le propriétaire du bien. En matière mobilière, il est beaucoup plus malaisé d'arriver à une certitude, plus plausible en matière immobilière grâce à l'origine de propriété des actes notariés (même si celle-ci n'est pas toujours parfaite). C'est que les meubles circulent beaucoup plus vite que les immeubles; des aliénations répétées les font passer fréquemment de main en main. Il devient alors difficile, sinon impossible, d'établir à leur égard un historique de propriété. Surtout, contrairement à ce qui se passe en matière immobilière, il n'est guère d'usage de constituer des titres instrumentaires pour constater les transmissions. Comment tout simplement vérifier ne serait-ce que le titre de propriété de son auteur?

Il apparaît donc que les règles de droit commun ne permettent pas aux acquéreurs de biens mobiliers d'avoir l'assurance qu'ils sont bien devenus propriétaires de ce dont ils font l'acquisition. Une telle situation est évidemment de nature à nuire à la sécurité du commerce mobilier, tout acquéreur restant en effet toujours dans la crainte d'une éviction. C'est la raison pour laquelle la règle de fond de l'article 2279, dans le but de restaurer le climat de confiance nécessaire au développement des transactions mobilières, attribue d'autorité (selon certaines modalités et conditions) la propriété du bien meuble à celui qui en a fait l'acquisition de bonne foi. La bonne foi doit être comprise, *in casu,* comme le fait que l'acquéreur pense légitimement que la personne de qui on acquiert a le pouvoir de disposition.

La règle est connue et continue plus que jamais à se justifier. Elle offre une protection à celui qui a acquis d'une personne n'ayant pas de pouvoir de disposition. Il ne s'agit donc pas de cas d'incapacité, mais bien de cas où le cédant a excédé ses propres droits.

Elle est désormais expressément limitée, vu sa raison d'être, aux acquisitions à titre onéreux (voy. P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1, Biens et propriété,*

biens, t. 1, Biens et propriété, Bruxelles, Larcier, 2012, nr. 39, p. 145; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 868; W. DROSS, "Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil", *Rev. trim. dr. civ.* 2006, nr. 28). Degene die verkrijgt om niet kan door de uitwinning namelijk niet in een slechtere situatie gebracht worden dan deze waarin hij zich zou hebben bevonden indien hij het goed niet had verkregen. Een begiftigde van een schenking kan aldus geen beroep doen op deze bepaling, een pandhouder of koper wel. Bovendien speelt deze bepaling enkel in het voordeel van de bezitter te goeder trouw die zijn bezit ongestoord en ondubbelzinnig uitoefent.

Er is in de voorgestelde tekst voor geopteerd om, ondanks het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 19 juni 2009, enkel de vereisten van ongestoordheid en ondubbelzinnigheid te stellen, aangezien de discontinuïteit en de heimelijkheid moeilijk verenigbaar zijn met het onmiddellijke karakter van de verkrijging (ook al kan deze worden ontkend in geval van diefstal of verlies) bepaald in artikel 2279 (zie en vgl. J. DEL CORRAL, "Belang van openbaar bezit voor de toepassing van artikel 2279 lid 1 BW", (noot onder Gent 15 januari 2014), *NJW* 2014, 565-566). Wel kunnen de discontinuïteit en de heimelijkheid zonder enige twijfel de balans doen doorslaan in de richting van de kwade trouw van de bezitter, zodat ze op dat vlak een invloed hebben.

De auteurs van dit voorstel hebben doelbewust de regel zeer breed uitgedrukt met betrekking tot zijn voorwerp, door te verwijzen naar het bezit van een recht op een roerend goed zonder enige precisering. Het kan gaan om een bezit, door zichzelf of door een ander: zo wordt de discussie beslecht in de zin dat geen effectief bezit vereist is, wat nooit in een tekst tot uiting is gebracht (zie P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1, Biens et propriété*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 45; S. CREVEL, "Revendication d'un meuble vendu aux enchères: les intermittences de l'article 2279 du Code civil. À propos de Cass. 1ère civ., 27 novembre 2001", *Gaz. Pal*. 12-13 maart 2003, pp. 3 e.v.; P. ORTSCHEID, J.- Cl. Civil, "Prescription. Prescription de dix à vingt ans. Art. 2265 à 2269", fasc. J., 1984, nrs. 43 e.v.). De omschrijving is ook zeer breed, want ze viseert elk recht op een roerend goed, wat ook de aard van dat recht of van het roerend goed moge zijn (lichamelijk of onlichamelijk). In de rechtsleer bestaat hierover discussie: de huidige rechtspraak is eerder restrictief, maar de wetgever zelf past deze regel steeds meer toe op onlichamelijke goederen. De opstellers hebben daarom deze regel open willen formuleren, opdat de rechtspraak en de rechtsleer, bij afwezigheid van specifieke wettelijke normen in de ene of andere zin, deze regel kunnen doen evolueren in de richting die het meest opportuun lijkt voor de economische en technologische ontwikkeling

Bruxelles, Larcier, 2012, n° 39, p. 145; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 868; W. DROSS, "Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil", *R.T.D.Civ.*, 2006, n° 28). En effet, celui qui acquiert à titre gratuit ne peut pas se retrouver du fait de l'éviction dans une situation plus mauvaise que s'il n'avait pas acquis le bien. Une personne gratifiée d'une donation ne peut donc pas invoquer cette disposition, alors qu'un créancier gagiste ou un acquéreur peut le faire. De plus, cette disposition ne profite qu'au possesseur de bonne foi et exerçant sa possession de façon paisible et non équivoque.

Il est opté dans le texte proposé, et malgré l'arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 2009 précité, pour n'exiger que les qualités de paisible et non équivoque dès lors que la discontinuité et la clandestinité s'accommodent mal du caractère immédiat de l'acquisition (même si susceptible d'être anéanti en cas de vol ou perte) instaurée par l'article 2279 (voy. et comp. J. DEL CORRAL, "Belang van openbaar bezit voor de toepassing van artikel 2279 lid 1 BW", (noot onder Gent 15 januari 2014), *NJW* 2014, 565-566). On sait toutefois que discontinuité et clandestinité pourraient sans aucun doute risquer de faire pencher la balance du côté de la mauvaise foi du possesseur, et pourraient donc jouer à ce niveau.

Volontairement, les auteurs de ce projet ont exprimé très largement la règle quant à son objet, en se référant à la possession d'un droit sur un meuble sans autre précision. Très large parce que visant la possession, par soi-même ou par autrui: ainsi est close la discussion dans le sens où il n'est pas exigé une possession effective qui n'a, du reste, jamais été exprimée au texte (voy. P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1, Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 45; S. CREVEL, "Revendication d'un meuble vendu aux enchères: les intermittences de l'article 2279 du Code civil. À propos de Cass. 1ère civ., 27 novembre 2001", *Gaz. Pal*., 12-13 mars 2003, pp. 3 et s.; P. ORTSCHEID, J.- Cl. Civil, "Prescription. Prescription de dix à vingt ans. Art. 2265 à 2269", fasc. J., 1984, n°s 43 et s.). Très large encore parce que visant un droit sur un meuble, quelle que soit la nature de ce droit ou du meuble (corporel ou incorporel). C'est que la doctrine est controversée, la jurisprudence actuellement plutôt restrictive mais que, par ailleurs, le législateur lui-même multiplie l'application de cette règle pour des meubles incorporels. Les rédacteurs ont donc souhaité exprimer la règle de façon ouverte pour que la jurisprudence et la doctrine puissent, en conséquence, et en l'absence de dispositions légales spécifiques dans un sens ou dans l'autre, faire évoluer cette règle dans le sens qui semble le plus opportun pour le développement économique et technologique

(zie ook A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Parijs, Dalloz, 2001).

Voor schuldvorderingen wordt in § 2 gepreciseerd dat het ogenblik van de kennisgeving aan de gecedeerde schuldenaar bepalend is. Deze regel, waarvan artikel 1690, § 1, derde lid BW een toepassing vormt, bevat een regel van derdenbescherming voor schuldvorderingen, die spoort met het bestaande recht.

De uitzondering in geval van verlies of diefstal (art. 2279, tweede lid BW) is evenwichtig en wordt dus behouden. Bepaalde buitenlandse wetgevers hebben de onmiddelijke verkrijging onder voorbehoud van revindicatie binnen de drie jaar vervangen door een verkrijgende verjaring van drie jaar. Dit spoor is niet gevolgd in het voorliggende voorstel, omdat het legitiem lijkt om ook diegene die te goeder trouw een roerend goed koopt, dat clandestien gecirculeerd heeft sinds de diefstal, te beschermen (behoudens revindicatie gedurende drie jaar), ongeacht de vraag hoelang de bezitter te goeder trouw dit roerend goed bezit. De onderliggende idee van artikel 2279 en van de termijn van drie jaar in geval van diefstal of verlies is om een bepaalde termijn toe te staan aan de eigenaar of titularis van een zakelijk recht om te reageren op de diefstal of het verlies.

De eigenaar verliest niettemin het recht om in de eerste drie jaar te revindiceren indien het om wettelijke betaalinstrumenten gaat.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, is te preciseren dat deze uitzondering vergt dat de bankbiljetten geïndividualiseerd zijn. Dit vereiste van individualisatie blijft bestaan, aangezien het voortvloeit uit het specialiteitsbeginsel (art. 3.8).

Dit voorstel neemt niet de regeling van het huidige artikel 2280 van het Burgerlijk Wetboek over: het wordt niet evenwichtig gevonden om de eigenaar van een goed te verplichten, zoals vooropgesteld door artikel 2280 BW, om een bepaald bedrag te betalen voor dit goed, indien dit wordt teruggevonden binnen de termijn van drie jaar. De onderliggende redenen in 1804 waren om het vertrouwen in de professionele handel te versterken. In een tijd van elektronische handel, van de teloorgang van het concept van handelaar en van de strijd tegen de overconsumptie door circulaire economie te bevoordelen, zijn de snelheid van en de mogelijkheid tot het uitwisselen van informatie elementen die toelaten om de huidige relevantie van deze regel te ondergraven.

des biens (voy. aussi A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Paris, Dalloz, 2001).

Pour les créances, il est précisé dans le § 2 que c'est le moment de la notification au débiteur cédé qui est déterminant. Cette règle, dont l'article 1690, § 1er, al. 3, du Code civil est une application, est une règle de protection des tiers pour les créances, qui correspond au droit existant.

L'exception en cas de perte ou de vol (art. 2279, al. 2 C.civ.) est équilibrée et est donc maintenue. Certains législateurs étrangers ont d'ailleurs remplacé l'acquisition immédiate sous réserve de la revendication pendant trois ans par une prescription acquisitive triennale. Cette voie n'a pas été suivie dans le présent projet car il paraît légitime de protéger (sauf revendication pendant 3 ans) aussi celui qui de bonne foi achète un meuble volé qui a circulé clandestinement depuis le vol, peu important depuis quand ce possesseur de bonne foi possède. L'idée sous-jacente de l'article 2279 et du délai de 3 ans en cas de vol ou de perte est d'accorder un certain délai au propriétaire ou titulaire du droit réel pour réagir à la suite du vol ou de la perte.

Le propriétaire perd néanmoins le droit de revendiquer durant 3 ans lorsqu'il s'agit d'un instrument légal de paiement.

En réponse aux observations du Conseil d'État, on soulignera que cette exception suppose que les billets soient individualisés. Cette exigence d'individualisation demeure puisqu'elle résulte du principe de spécialité (art. 3.8).

Ce projet ne reprend pas l'actuel article 2280 du Code civil. Les rédacteurs de ce projet estiment qu'il n'est pas équilibré d'obliger, comme l'énonce l'article 2280 du Code civil, le propriétaire de la chose à rembourser une somme pour celle-ci alors qu'elle a été retrouvée dans le délai de 3 ans. Les raisons sous-jacentes en 1804 étaient de renforcer encore davantage la confiance dans le commerce professionnel. L'existence du commerce électronique, le déclin du concept de commerçant, la lutte contre la surconsommation en favorisant l'économie circulaire, la rapidité et la facilité de la circulation des informations sont tous éléments permettant de faire disparaître la pertinence actuelle de cette règle.

Artikel 3.29. Vruchten en opbrengsten

[Oud artikel BW]

Artikel 549 BW: “Hij die enkel het bezit heeft van een zaak, behoudt de vruchten slechts voor zich, ingeval hij te goeder trouw bezit; in het tegenovergestelde geval is hij gehouden de voortbrengsels, samen met de zaak, terug te geven aan de eigenaar die de zaak opeist.”.

Artikel 550 BW: “De bezitter is te goeder trouw, wanneer hij bezit als eigenaar, krachtens een titel van eigendomsoverdracht waarvan hij de gebreken niet kent. Hij houdt op te goeder trouw te zijn, zodra die gebreken hem bekend zijn.”

Bronnen

Artikel 931 Code civil Québec: “Le possesseur de bonne foi est dispensé de rendre compte des fruits et revenus du bien; il supporte les frais qu’il a engagés pour les produire.

Le possesseur de mauvaise foi doit, après avoir compensé les frais, remettre les fruits et revenus, à compter du jour où sa mauvaise foi a commencé”.

Article 932 Code civil Québec: “Le possesseur est de bonne foi si, au début de sa possession, il est justifié de se croire titulaire du droit réel qu’il exerce. Sa bonne foi cesse du jour où l’absence de titre ou les vices de sa possession ou de son titre lui sont dénoncés par une procédure civile”.

Artikel 548 Avant-Projet Capitant: “Le possesseur de bonne foi fait siens les fruits et les produits procédant de l’exploitation normale du bien. Il peut se faire rembourser les dépenses nécessaires et utiles à cette exploitation dans la limite de la plus-value procurée.

Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer les fruits et produits avec la chose au propriétaire qui la revendique; si les fruits et produits ne se retrouvent pas en nature, il en doit la valeur, estimée à la date du paiement.

La bonne ou mauvaise foi s’apprécie à la date de la perception des fruits et produits”.

Commentaar

De artikelen 549 en 550 van het huidige Burgerlijk Wetboek worden hernomen voor de bezitter te goeder trouw. Deze bepalingen bevatten, om billijkheidsredenen, een specifiek regime voor de tot teruggave gehouden bezitter te goeder trouw van een roerend

Article 3.29. Fruits et produits

[Ancien article C. civ.]

Article 549 C. civ.: “Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi: dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique”.

Article 550 C. civ.: “Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d’un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d’être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus”.

Sources

Article 931 Code civil Québec: “Le possesseur de bonne foi est dispensé de rendre compte des fruits et revenus du bien; il supporte les frais qu’il a engagés pour les produire.

Le possesseur de mauvaise foi doit, après avoir compensé les frais, remettre les fruits et revenus, à compter du jour où sa mauvaise foi a commencé”.

Article 932 Code civil Québec: “Le possesseur est de bonne foi si, au début de sa possession, il est justifié de se croire titulaire du droit réel qu’il exerce. Sa bonne foi cesse du jour où l’absence de titre ou les vices de sa possession ou de son titre lui sont dénoncés par une procédure civile”.

Article 548 Avant-Projet Capitant: “Le possesseur de bonne foi fait siens les fruits et les produits procédant de l’exploitation normale du bien. Il peut se faire rembourser les dépenses nécessaires et utiles à cette exploitation dans la limite de la plus-value procurée.

Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer les fruits et produits avec la chose au propriétaire qui la revendique; si les fruits et produits ne se retrouvent pas en nature, il en doit la valeur, estimée à la date du paiement.

La bonne ou mauvaise foi s’apprécie à la date de la perception des fruits et produits”.

Commentaire

Les règles des articles 549 et 550 du Code civil actuel sont reproduites pour le possesseur de bonne foi. Ces articles organisent, pour des motifs d’équité, un régime spécifique à l’attention du possesseur de bonne foi d’une chose, meuble ou immeuble, frugifère,

of onroerend goed dat vruchten opbrengt: de bezitter mag de vruchten en, volgens de meerderheidsopvatting, de ontvangen opbrengsten die hij te goeder trouw heeft geïnd, d.w.z. zonder dat hij de gebreken van de overdrachtstitel kende (art. 550 BW), behouden. In de interpretatie van de huidige bepalingen, moet het gaan om een bezitter van het eigendomsrecht of van een zakelijk recht die zich de vruchten ervan toe-eigent, waarbij hij te goeder trouw is op het ogenblik van de afscheiding van de vruchten van het hoofdgoed.

De regel wordt voortaan geformuleerd voor alle vruchten en opbrengsten die de bezitter kan innen volgens zijn titel, ongeacht of deze wettelijk of conventioneel is, zolang hij maar te goeder trouw is. Er is in de rechtspraak een regel uitgewerkt (Cass. 2 oktober 2008, *Arr. Cass.* 2008, 2125, *Larcier Cass.* 2009, 35, *JLMB* 2009, 1257), die in de rechtsleer wordt bijgetreden: van zodra de bezitter kennis krijgt van de titelgebreken houdt zijn goede trouw op te bestaan en is hij gehouden om niet enkel de te kwader trouw geïnde vruchten terug te geven, maar ook deze die de eigenaar zou hebben geïnd indien het bezit er niet had aan in de weg gestaan.

Indien de bezitter de vruchten en opbrengsten mag behouden omdat hij te goeder trouw was, kan hij hiervoor geen aanspraak maken op een vergoeding, ten einde eindeloze berekeningen te vermijden.

Hoger is geopteerd om in elke hypothese terugwerkende kracht te geven aan het intreden van de verkrijgende verjaring ten einde de rechten toegestaan aan derden niet in het gedrang te brengen. Het lijkt billijk om de bezitter, bij weeromstuit, te verplichten om de te kwader trouw ontvangen opbrengsten af te dragen. De voorgestelde bepaling zoekt een billijk evenwicht tussen, enerzijds, de terugwerkende kracht van de verkrijgende verjaring en, anderzijds, de weigering om de kwade trouw te belonen wanneer het de substantie van het goed aantast.

De opbrengsten die in vruchten zijn omgezet, volgen het lot van de vruchten, omdat ze precies in vruchten zijn omgezet. Vruchten en opbrengsten worden gedefinieerd in artikel 3.56.

Hoofdstuk 2. Regime van de onroerende publiciteit

De opstellers van het huidige voorstel hebben de regeling van artikel 1-4 Hypotheekwet in het voorstel opgenomen. Het gaat immers om bepalingen die de publiciteit, en de daaraan verbonden tegenwerpelijkheid van zakelijke rechten beheersen. Aldus vormen ze het pendant van de bezitsbescherming bij roerende goederen en verdienen ze een gemeenrechtelijk regime.

obligé à restituer celle-ci: le possesseur peut conserver les fruits, et, suivant une majorité d'auteurs, les produits aménagés en fruits, qu'il a "perçus" de bonne foi, c'est-à-dire, en vertu de l'article 550 du Code, en ignorant les vices affectant son titre translatif de propriété. Dans l'interprétation des articles actuels, il doit s'agir d'un possesseur à titre de propriétaire de la chose ou de titulaire d'un droit réel sur cette chose, se procurant les fruits de celle-ci, de bonne foi, au sens précité, lors de la séparation d'avec la chose principale.

La règle est édictée désormais pour tous les fruits et produits que le possesseur pouvait percevoir selon le titre qui est le sien, que ce titre soit légal ou conventionnel, et ce tant qu'il est de bonne foi. La règle jurisprudentielle, approuvée en doctrine, demeure selon laquelle, en vertu d'un arrêt du 2 octobre 2008 (Cass., 2 octobre 2008, *Arr.Cass.*, 2008, 2125; *Larcier Cass.,* 2009, p. 35; *J.L.M.B.,* 2009, p. 1257), dès que le possesseur a connaissance des vices de son titre, sa bonne foi cesse et il est tenu de restituer non seulement les fruits perçus de mauvaise foi mais aussi ceux que le propriétaire aurait perçus si l'indue possession ne l'en avait empêché.

Quant aux fruits et produits conservés parce que de bonne foi, ils le sont sans aucune indemnisation pour les frais faits, pour éviter des calculs infinis.

Cependant, dès lors que précédemment, il a été opté pour un effet rétroactif de la prescription acquisitive, en toutes hypothèses, dans le souci de consolider les droits concédés à des tiers par le possesseur, il paraît équilibré, en contrepartie, de contraindre le possesseur ayant prescrit le droit, de restituer néanmoins les produits qu'il aurait perçus de mauvaise foi. Le texte proposé cherche un juste équilibre entre, d'une part, l'effet rétroactif de la prescription acquisitive et, d'autre part, le refus de donner une prime à un possesseur de mauvaise foi lorsqu'il porte atteinte à la substance du bien.

Les produits aménagés en fruits suivent traditionnellement le sort des fruits puisqu'ils sont précisément aménagés en fruits. Les fruits et les produits sont définis dans l'article 3.56.

Chapitre 2. Régime de la publicité foncière

Les auteurs du présent projet ont repris dans celui-ci la réglementation prévue aux articles 1-4 de la loi hypothécaire. Il s'agit en effet de dispositions qui régissent la publicité, ainsi que l'opposabilité y afférente, des droits réels. Elles constituent donc le pendant de la protection possessoire en matière mobilière et méritent un régime de droit commun.

Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om het regime van hypothecaire publiciteit omver te werpen. Binnen het kader van dit voorstel is de bestaande regeling overgenomen, met een aantal verfijningen en aanvullingen die aan de bestaande lacunes moeten verhelpen.

Evenmin is het de bedoeling dat het volledige regime van voorrechten en hypotheken of van de organisatie van de hypotheekregisters in deze Afdeling wordt opgenomen. Deze afdeling behandelt de publiciteit als voorwaarde voor de tegenwerpelijkheid van onroerende transacties.

Artikel 3.30. Rechtshandelingen onderworpen aan de overschrijving

[Oud artikel BW]

Artikel 1 Hypotheekwet: "Alle akten onder de levenden, om niet of onder bezwarende titel, tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheken, [met inbegrip van de authentieke akten bedoeld in de artikelen 577-4, § 1, en 577-13, § 4, van het Burgerlijk Wetboek, alsmede van de daarin aangebrachte wijzigingen], worden in hun geheel overgeschreven in een daartoe bestemd register, op het kantoor van bewaring der hypotheken van het arrondissement waar de goederen zijn gelegen. Tot dan toe kan men zich op die akten niet beroepen tegen derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben. Deze bepaling is ook van toepassing op de in kracht van gewijsde gegane vonnissen die gelden als overeenkomst of als titel voor de overdracht van die rechten, alsook op de akten van afstand van die rechten en op de huurcontracten die voor langer dan negen jaren zijn aangegaan of kwijting inhouden van ten minste drie jaren huur.

Indien deze huurcontracten niet zijn overgeschreven wordt de huurtijd verminderd overeenkomstig Artikel 595, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek.

De plannen die ingevolge aanhechting of neerlegging deel uitmaken van de in het eerste lid vermelde akten, worden zonder aanbieding ervan geacht tegelijk met die akten te zijn overgeschreven, op voorwaarde dat in een verklaring in de akte of in een ondertekende verklaring onderaan de akte, de partijen of de instrumenterende ambtenaar in hun naam:

1° er de overschrijving van vragen in toepassing van de onderhavige bepaling;

2° bevestigen dat ze opgenomen zijn in de databank van plannen van afbakening van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie, zonder nadien te zijn gewijzigd;

Le but n'est clairement pas de révolutionner le régime de la publicité hypothécaire. Dans le cadre de ce projet, le régime existant est repris, avec un certain nombre de nuances et de compléments qui doivent remédier aux lacunes existantes.

Le but n'est pas non plus de reprendre dans cette section le régime complet des privilèges et hypothèques ou de l'organisation des registres hypothécaires. Cette section traite de la publicité comme condition d'opposabilité des transactions immobilières.

Article 3.30. Actes juridiques soumis à transcription

[Ancien article C. civ.]

Article 1er de la loi hypothécaire: "Tous actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et les hypothèques, y compris les actes authentiques visés aux articles 577-4, § 1er, et 577-13, § 4, du Code civil, ainsi que les modifications y apportées seront transcrits transcrits en entier sur un registre à ce destiné, au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là, ils ne pourront pas être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude. Il en sera de même des jugements passés en force de chose jugée, tenant lieu de conventions ou de titres pour la transmission de ces droits, des actes de renonciation à ces droits et des baux excédant neuf années ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer.

Si ces baux n'ont pas été transcrits, la durée du bail en sera réduite conformément à l'article 595, alinéa 2, du Code civil.

Les plans qui, par annexion ou dépôt, font partie des actes visés à l'alinéa 1er, sont, sans présentation, réputés être transcrits en même temps que ces actes à condition que, dans une déclaration dans le corps ou signée au pied de l'acte, les parties ou en leur nom le fonctionnaire instrumentant:

1° en demandent la transcription en application de la présente disposition;

2° certifient qu'ils sont repris dans la base de données des plans de délimitation de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale, sans avoir été modifiés depuis lors;

3° de referte ervan in deze databank vermelden.

Bronnen

E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 95-134.

I. DURANT, "Partie 6 – La publicité foncière", in Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 703 e.v.

M. GREGOIRE, "Chapitre IV; Les dérogations positives à, ou les voies d'évitement de l'égalité des créanciers", *in Les procédures collectives d'insolvabilité*, Brussel, Bruylant, 2012, p. 33-68.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, Brussel, Larcier, 2012, 207-233.

A. VERBEKE, en J. BYTTEBIER, "Onroerende en hypothecaire publiciteit", *RW* 1997-98, 1099-1127.

Commentaar

Deze bepaling vormt een herneming van, maar tegelijk aanvulling op, de oude artikelen 1 en 2 Hypotheekwet. Ze strekt ertoe te remediëren aan sommige lacunes en onduidelijkheden die de hypothecaire registers vertonen.

Wat het 1° betreft, gaat het zowel om de constitutieve, translatieve als declaratieve rechtshandelingen. Wat de constitutieve handelingen betreft, valt met name te denken aan de vestiging van een onroerend zakelijk recht. Voor de translatieve handelingen gaat het om de overdracht van onroerende eigendom of een onroerend zakelijk gebruiksrecht. Declaratieve rechtshandelingen zijn handelingen die declaratieve werking hebben, zoals een dading m.b.t. een onroerend zakelijk recht of de verdeling van een onverdeeldheid. Ook een minnelijke afpaling, die ten gevolge van het huidige artikel 3.76 steeds authentiek moet worden verleden, valt voortaan onder de overschrijvingsplicht met het oog op de tegenwerpelijkheid aan een derde met een concurrent recht te goeder trouw.

Wat de afstand van zakelijke rechten betreft, moet deze bepaling gecombineerd worden met artikel 15e, waarin de mogelijkheid van afstand van zakelijke rechten algemeen wordt bepaald.

Nieuw is 3°, waarin alle akten waar het gaat om de overschrijving van akten waarin een verkrijging van een onroerend zakelijk recht van rechtswege wordt vastgesteld. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan een lacune

3° en mentionnent la référence dans cette base de données.

Sources

E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2006, 95-134.

I. DURANT, "Partie 6 – La publicité foncière", in Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 703 et s.

M. GREGOIRE, "Chapitre IV; Les dérogations positives à, ou les voies d'évitement de l'égalité des créanciers", *in Les procédures collectives d'insolvabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 33 à 68.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2012, 207-233.

A. VERBEKE, en J. BYTTEBIER, "Onroerende en hypothecaire publiciteit", *R.W.,* 1997-98, 1099-1127.

Commentaire

Cette disposition reproduit mais complète également les anciens articles 1er et 2 de la loi hypothécaire. Elle vise à remédier à certaines lacunes et imprécisions que présentent les registres hypothécaires.

En ce qui concerne le 1°, il s'agit d'actes juridiques constitutifs, translatifs ou déclaratifs. Pour ce qui est des actes constitutifs, on peut penser notamment à la constitution d'un droit réel immobilier. Pour ce qui est des actes translatifs, il s'agit du transfert de propriété immobilière ou d'un droit réel d'usage immobilier. Les actes juridiques déclaratifs sont des actes qui, sur la base d'une fiction juridique, produisent des effets déclaratifs, comme une transaction concernant un droit réel immobilier ou le partage d'une indivision. De même, un bornage amiable, qui conformément à l'article 3.76 actuel doit toujours faire l'objet d'un acte authentique, tombe désormais sous l'obligation de transcription en vue de l'opposabilité à un tiers de bonne foi titulaire d'un droit concurrent.

En ce qui concerne la renonciation à des droits réels, la présente disposition doit être combinée avec l'article 15e, qui détermine de manière générale la possibilité de renoncer à des droits réels.

Le 3°, qui traite de la transcription d'actes constatant l'acquisition de plein droit d'un droit réel immobilier, est nouveau. Cette disposition répond à une lacune selon la jurisprudence et la doctrine actuelles, qui estiment

in de huidige rechtspraak en rechtsleer, waar men soms zelfs oordeelde dat dergelijke akten niet konden worden overgeschreven, aangezien ze niet vallen onder één van de in de Hypotheekwet voorziene categorieën. Te denken is met name aan vaststellingsakten dat de verkrijgende verjaring is ingetreden of vonnissen die het bestaan van een wettelijke erfdienstbaarheid vaststellen. Om derden te beschermen, maar ook om aan de aangewezen eigenaar toe te laten het onroerend zakelijk recht over te dragen, is een overschrijving in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie aangewezen.

Wat 6° betreft, staat al in het huidige artikel 1, tweede lid Hypotheekwet dat huurovereenkomst van langer dan negen jaar of die kwijting inhouden van minstens drie jaar huur moeten worden overgeschreven. In dit voorstel wordt daaraan toegevoegd dat ook een levenslange huur moet worden overgeschreven om voor langer dan een negenjarige periode tegenwerpelijk te zijn. De ratio van derdenbescherming is immers identiek als bij de huurovereenkomsten met vaste termijn van langer dan negen jaar.

Ook 7° is volledig nieuw. Het is een traditioneel pijnpunt dat men de overdracht ter zake des doods niet in de hypothecaire registers kon of moest overschrijven (K. Byttebier, *Voorrechten en hypotheken*, Antwerpen, Maklu, 2005, nr. 31; H. DE PAGE, *Traité*, VII, nr. 961; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 943). Hierdoor ontstaat er een fragmentering van vastgoedinformatie. Om hieraan te verhelpen, zou een overschrijving van de overgang van een onroerend zakelijk recht ten gevolge van overlijden, zowel wanneer dit testamentair als wanneer dat door intestaatserfrecht gebeurt, opportuun zijn. Dat zou zowel de derden als de titularis van het betrokken onroerend zakelijk recht affecteren.

Daarom voorziet artikel 3.30, 7°, in een overschrijving van de akten van erfopvolging. Om niet te raken aan de vraag welke akten kunnen worden overgeschreven, is de overschrijving enkel mogelijk indien het gaat om een authentieke akte van erfopvolging. Bovendien zijn er ook specifieke gevolgen aan gekoppeld. De loutere opname in de algemene sanctie van niet-tegenwerpelijkheid, zou geen zin hebben. Daarom worden bepalingen voorgesteld die erop gericht zijn om de overschrijving van de erfopvolging zoveel mogelijk te bevorderen. In de eerste plaats verhindert de overschrijving van de akte van erfopvolging dat een derde het onroerend goed nog zou kunnen verkopen op een wijze die tegenwerpelijk is aan degene die in de akte van erfopvolging aangeduid wordt als rechthebbende. Bovendien kan geen enkele akte of rechterlijke beslissing tot vestiging, overdracht of vaststelling van een onroerend zakelijk recht worden overgeschreven zolang de akte van erfopvolging – of de même parfois que de tels actes ne peuvent être transcrits puisqu'ils ne relèvent pas de l'une des catégories prévues dans la loi hypothécaire. Pensons notamment aux actes constatant que la prescription acquisitive est intervenue ou aux jugements établissant l'existence d'une servitude légale. Afin de protéger les tiers, mais également de permettre au propriétaire désigné de céder le droit réel immobilier, une transcription dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale est prévue.

En ce qui concerne le 6°, l'actuel article 1er, alinéa 2, de la loi hypothécaire précise déjà que les baux de plus de neuf ans ou contenant quittance d'au moins trois ans de loyer doivent être transcrits. Ce projet ajoute qu'un bail à vie doit également être transcrit pour être opposable pour une période excédant neuf ans. En effet, la *ratio legis* de la protection des tiers est identique à celle relative aux baux à durée déterminée de plus de neuf ans.

Le 7° est également nouveau. La possibilité ou la nécessité de transcrire les transmissions à cause de mort dans les registres hypothécaires est un problème récurrent (K. Byttebier, *Voorrechten en hypotheken*, Anvers, Maklu, 2005, n° 31; H. De Page, *Traité*, VII, n° 961; V. Sagaert, *Goederenrecht*, n° 943). Cela crée une fragmentation des informations relatives aux biens immeubles. Pour y remédier, une transcription de la transmission d'un droit réel immobilier à la suite d'un décès, qu'il s'effectue par voie testamentaire ou par succession *ab intestat*, serait opportune. Tant les tiers que le titulaire du droit réel immobilier en question seraient concernés.

C'est pourquoi l'article 3.30, 7°, prévoit une transcription des actes de succession. Pour ne pas toucher à la question de savoir quels actes peuvent être transcrits, la transcription est uniquement possible s'il s'agit d'un acte authentique d'hérédité. Des effets spécifiques y sont en outre associés. La simple reprise de la sanction générale de la non-opposabilité n'aurait pas de sens. Par conséquent, sont proposées des dispositions visant à encourager autant que possible la transcription de la succession. Tout d'abord, la transcription de l'acte d'hérédité empêche qu'un tiers puisse encore vendre le bien immeuble et opposer cette vente à celui qui figure dans l'acte de succession en tant qu'ayant droit. En outre, aucun acte ou décision judiciaire constitutif, translatif ou déclaratif d'un droit réel immobilier ne pourra lui-même être publié tant que l'acte d'hérédité – ou l'acte de partage par lequel les héritiers sortent d'indivision – n'a pas été transcrit. Bien entendu, la

verdelingsakte waarbij de erfgenamen uit onverdeeldheid treden – niet is overgeschreven. Uiteraard is de overschrijving van een exploot van onroerend beslag ten laste van een erfgenaam wel mogelijk.

Voorrechten en hypotheken zijn uitgesloten, omdat die in de registers van inschrijving staan neergeschreven.

In paragraaf 2 worden de gevolgen van de overschrijving behandeld. Onder de huidige Hypotheekwet wordt enkel gesproken van "derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben", wat weinig precies is. Het vereiste van goede trouw, dat nu reeds algemeen aanvaard wordt, is thans uitdrukkelijk in de wet ingeschreven. Het gaat om derden die geen kennis hebben of behoren te hebben van het eerder gevestigde zakelijk recht. Nieuw is het concept "concurrent recht". Hieronder wordt begrepen elk recht dat zakelijke werking heeft. Daaronder valt met name een conflicterende zakelijke gerechtigde, zoals in geval van dubbele verkoop, hypotheek die in conflict komt met verkoop, opstal met erfpacht, enz. Ook samenlopende schuldeisers vallen hieronder, bv. na faillissement, collectieve schuldenregeling, vereffening of beslag (P. VAN OMMESLAGHE, "Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances", *JT* 1995, (529) 534, nr. 13; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, nr. 135; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 961-962). Een huurder valt niet onder dat begrip, wat spoort met de invulling van artikel 1 Hypotheekwet onder het huidige recht (Cass. 8 april 1957, *Arr.Cass.* 1957, 670, *RW* 1958-59, 633 en *RCJB* 1958, 95, noot J. DABIN).

§ 3 herneemt het vroegere artikel 1, vierde lid Hypotheekwet.

Artikel 3.31. Vormvereisten

[Oud artikel BW]

Artikel 2 Hypotheekwet: "Alleen vonnissen, authentieke akten en in rechte of voor notaris erkende onderhandse akten worden ter overschrijving aangenomen. De volmachten tot die akten betrekkelijk moeten in dezelfde vorm gegeven worden.

De notarissen en al degenen, openbare ambtenaren of anderen, die belast zijn met het verlenen van authenticiteit aan de akten die aan overschrijving zijn onderworpen, zijn gehouden de vervulling van de formaliteit te vorderen binnen de vijftien dagen na de dagtekening van die akten, behalve voor de akten houdende openbare verkoop waarvoor de termijn op twee maanden wordt gebracht.

transcription d'un exploit de saisie immobilière à charge du débiteur est, elle, possible.

Les privilèges et hypothèques sont exclus car ils sont inscrits dans les registres des inscriptions.

Le paragraphe 2 traite des effets de la transcription. La loi hypothécaire actuelle ne parle que de "tiers qui auraient contracté sans fraude", ce qui est peu précis. La condition de la bonne foi, déjà communément admise, est à présent inscrite explicitement dans la loi. Il s'agit de tiers qui n'ont pas ou ne sont pas censés avoir connaissance du droit réel antérieur. Le concept de "droit concurrent" est nouveau. Il englobe tout droit ayant un effet réel. Sont notamment concernés un titulaire d'un droit réel en conflit, comme dans le cas d'une double vente, une hypothèque entrant en conflit avec une vente, une superficie avec une emphytéose, etc. Il concerne également les créanciers en situation de concours, par exemple après une faillite, un règlement collectif de dettes, une liquidation ou une saisie (P. VAN OMMESLAGHE, "Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances", *J.T.*, 1995, (529) 534, n° 13; E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, n° 135; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 961-962). Le locataire ne rentre pas dans cette notion, ce qui correspond au régime actuel de l'article 1er de la loi hypothécaire (Cass., 8 avril 1957, *Arr.Cass.* 1957, 670, *R.W.,* 1958-59, 633 et *R.C.J.B.,* 1958, 95, note J. DABIN).

Le § 3 reprend l'ancien article 1er, alinéa 4, de la loi hypothécaire.

Article 3.31. Exigences de forme

[Ancien article C. civ.]

Article 2 de la loi hypothécaire: "Les jugements, les actes authentiques et les actes sous seing privé, reconnus en justice ou devant notaire, seront seuls admis à la transcription. Les procurations relatives à ces actes devront être données dans la même forme.

Les notaires et tous ceux, officiers publics ou autres, qui sont chargés de donner l'authenticité aux actes sujets à transcription, seront tenus de requérir la formalité dans les quinze jours de leur date, sauf pour les actes relatifs aux ventes publiques , pour lesquels le délai est porté à deux mois.

De in het voorgaande lid bepaalde termijn wordt verlengd tot de eerstvolgende openingsdag wanneer de laatste dag van de bovenvermelde termijn een sluitingsdag van de kantoren is".

Commentaar

Deze bepaling is de overname van artikel 2 Hypotheekwet. De opstellers van dit voorstel hebben ervoor geopteerd hieraan niets te wijzigen, gezien de impact ervan op de werking van de hypotheekregisters.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, kan worden verduidelijkt dat ook aan de termijnen niets is gewijzigd. De opstellers hebben geen wijziging aan de werking van hypotheekkantoren willen aanbrengen, gezien de wetgevende initiatieven die gaande zijn op dat vlak.

Artikel 3.32. Kantmelding

Bronnen

S. JACMAIN, "Portée de l'article 3, alinéa premier de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851" (noot onder Cass. 20 april 2001), *TBBR* 2003, 440-445.

C.A. LEUNEN, "Commentaar bij art. 3-4 Hyp. W.", *in Comm. Voorrechten en Hypotheken,* Antwerpen, Kluwer, 1998, 9 p.

Commentaar

De kantmelding is erop gericht derden ervan op de hoogte te brengen dat een over- of ingeschreven akte het voorwerp uitmaakt van een betwisting, die de rechten van de over- of ingeschreven titularis in het gedrang kan brengen.

De opstellers van het voorstel hebben ervoor geopteerd om eerst het begrip en de reikwijdte uit te leggen, alvorens de gevolgen ervan te analyseren. Op die manier wordt ook antwoord geboden op de vraag of een eis tot tenietgaan van een overeenkomst die louter uit onderhandse akte blijkt, moet worden overgeschreven in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie. De eis tot tenietgaan van de rechten voortvloeiend uit een niet in rechte of voor notaris erkende onderhandse akte tot vaststelling van de verkoop van een onroerend goed, moet niet worden gekantmeld. Ook dit spoort met de vigerende cassatierechtspraak (Cass. 6 september 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 8, *RW* 1991-92, 610, concl. Adv. Gen. DE SWAEF).

Le délai fixé par l'alinéa précédent est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant lorsque le dernier jour dudit délai est un jour de fermeture des bureaux."

Commentaire

Cette disposition reprend l'article 2 de la loi hypothécaire. Les auteurs de ce projet ont décidé de n'y apporter aucune modification, vu son impact sur le fonctionnement des registres hypothécaires.

En réponse à l'observation du Conseil d'État, il peut être précisé qu'aucune modification n'a été apportée aux délais non plus. Les auteurs n'ont pas souhaité apporter de modification au fonctionnement des bureaux des hypothèques compte tenu des initiatives législatives en cours dans ce domaine.

Article 3.32. Mention marginale

Sources

S. JACMAIN, "Portée de l'article 3, alinéa premier de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851" (noot onder Cass. 20 april 2001), *TBBR* 2003, 440-445.

C.A. LEUNEN, "Commentaar bij art. 3-4 Hyp. W.", in Comm. Voorrechten en Hypotheken, Antwerpen, Kluwer, 1998, 9 p.

Commentaire

La mention marginale vise à informer les tiers qu'un acte transcrit ou inscrit fait l'objet d'une contestation, qui peut porter atteinte aux droits du titulaire transcrit ou inscrit.

Les auteurs de la proposition ont choisi tout d'abord d'expliquer la notion et sa portée avant de parler de ses effets. De cette manière, des précisions sont également apportées quant à la question de savoir si une demande d'anéantissement d'une convention seulement constatée par acte sous signature privée doit être transcrite dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale. La demande d'anéantissement de droits découlant d'un acte sous signature privée non reconnu en justice ou devant notaire et constatant la vente d'un bien immeuble ne doit pas faire l'objet d'une mention marginale. Cela va également dans le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 6 septembre 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 8, *R.W.,* 1991-92, 610, concl. Cons. gén. DE SWAEF).

Artikel 3.33. Kantmelding in geval van tenietgaan van een onroerend zakelijk recht

[Oud artikel BW]

Artikel 3 Hypotheekwet: “Geen eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen, wordt door de rechter ontvangen, dan na te zijn ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging, waarvan de vernietiging of de herroeping gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van het laatste overgeschreven titel.

Iedere uitspraak op zodanige eis wordt eveneens ingeschreven achter de inschrijving die bij de vorige paragraaf is voorgeschreven.

In de gevallen bepaald in artikel 577-12, derde en vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, wordt de beslissing ingeschreven op de kant van de overschrijving van de authentieke akte vermeld in artikel 577-4, § 1, van hetzelfde Wetboek. Hetzelfde geldt voor de inleidende akte in het geval bedoeld in artikel 577-12, vierde lid, van hetzelfde Wetboek.

De griffiers mogen, op straffe van vergoeding van alle schade, geen uitgifte van zodanige vonnissen afgeven, voordat hun behoorlijk bewezen is in de bij artikel 84 voorgeschreven vorm dat de inschrijving gedaan is.”

Bronnen

E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 123-128.

M. GREGOIRE, *Publicité foncière, Sûretés réelles et privilèges,* Brussel, Bruylant, 2006.

S. JACMAIN, “Portée de l’article 3, alinéa 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851”, noot onder Cass. 20 april 2001, *TBBR* 2003, p. 440-445.

R. PONCELET, A. GENIN, M. RENARD-DECLAIRFAYT en G. DE LEVAL, *Traité des hypothèques et de la transcription, Rép. Not.,* Brussel, Larcier, 1988.

Commentaar

Deze bepaling vormt de overname van artikel 3 Hypotheekwet. De term “tenietgaan” wordt in de ruime zin geformuleerd, telkens wanneer een eis ertoe strekt om (de uitwerking van) onroerende zakelijke rechten in het gedrang te brengen. Het gaat bijvoorbeeld om een

Article 3.33. Mention marginale en cas d’anéantissement d’un droit réel immobilier

[Ancien article C. civ.]

Article 3 de la loi hypothécaire: “Aucune demande tendant à faire prononcer l’extinction de droits résultant d’actes soumis à la transcription ne sera reçue dans les tribunaux qu’après avoir été inscrite en marge de la transcription du titre dont l’annulation ou la révocation est demandée et, le cas échéant, en marge de la transcription du dernier titre transcrit.

Toute décision rendue sur une semblable demande sera également inscrite à la suite de l’inscription ordonnée par le paragraphe précédent.

Dans les cas prévus à l’article 577-12, alinéas 3 et 4, du Code civil, la décision est inscrite en marge de la transcription de l’acte authentique visé à l’article 577-4, § 1er, du même Code. Il en va de même pour l’acte introductif d’instance dans le cas prévu à l’article 577-12, alinéa 4, du même Code.

Les greffiers ne pourront, sous peine de tous dommages et intérêts, délivrer aucune expédition de jugements ou arrêts de cette espèce, avant qu’il leur ait été dûment justifié que l’inscription a été effectuée dans la forme prescrite à l’article 84.”

Sources

E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2006, 123-128.

M. GREGOIRE, *Publicité foncière, Sûretés réelles et privilèges,* Bruxelles, Bruylant, 2006.

S. JACMAIN, “Portée de l’article 3, alinéa 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851”, note sous Cass., 20 avril 2001, *R.G.D.C.,* 2003, p. 440-445.

R. PONCELET, A. GENIN, M. RENARD-DECLAIRFAYT et G. DE LEVAL, *Traité des hypothèques et de la transcription, Rép. Not.,* Bruxelles, Larcier, 1988.

Commentaire

Cette disposition reprend l’article 3 de la loi hypothécaire. Le terme “anéantissement” est formulé au sens large, chaque fois qu’une demande vise à porter atteinte à des droits réels immobiliers (ou à leurs effets). Il s’agit, par exemple, d’une action en annulation, d’une

vordering tot nietigverklaring, ontbinding, herroeping, vervallenverklaring, enz. Ook een pauliaanse vordering moet worden gekantmeld, voor zover ze ertoe strekt om uitwerking te ontnemen aan zakenrechtelijke transacties inzake onroerende goederen waarvan derden het rechtmatig vertrouwen zouden kunnen hebben dat ze bestaan.

Artikel 3.34. Gevolgen van kantmelding voor derden

Bronnen

V. SAGAERT, "De negatieve werking van hypotheekregisters: een aanklacht", in A. DE BOECK, V. SAGAERT en R. VAN RANSBEECK (ed.), Publiciteit in het zakenrecht, Brugge, die Keure, 2015, 143-162.

A.M. STRANART en C. ALTER, "Quel est le sort de l'hypothèque consentie par un aquéreur dont le droit est ultérieurement annulé?" in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 493-510.

Commentaar

Paragraaf 1 vormt een overname van het huidige artikel 4 Hypotheekwet, waarbij deze bepaling duidelijker wordt geformuleerd.

Paragraaf 2 vormt een versterking van de werking van de kantmelding. De opstellers van het voorstel beogen namelijk om een bijkomende aanmoediging te creëren voor de persoon die de vordering tot tenietgaan instelt om deze vordering ook daadwerkelijk en onmiddellijk te kantmelden. Bij wijze van weeromstuit beoogt ze om de beschermende functie die van de kantmelding uitgaat, te versterken.

In het huidige recht is de kantmelding een zwak instrument (E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 125-126; V. SAGAERT, "De negatieve werking van hypotheekregisters: een aanklacht" in A. DE BOECK et al. (eds.), *Publiciteit in het zakenrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 189-190). Waar de sanctie op het gebrek aan kantmelding tot op heden slechts de onontvankelijkheid van de beëindigingsvordering is – een sanctie waaraan bovendien in elke stand van het geding kan worden geremedieerd –, creëert de voorgestelde wetswijziging het bijkomende risico dat de gevorderde retroactieve beëindiging geen effect heeft ten aanzien van een derde-verkrijger te goeder trouw in wiens voordeel is beschikt na het instellen van de vordering, maar vóór de kantmelding ervan. Aldus vormt dit bijkomende effect van het gebrek aan kantmelding een derdenbeschermingsregel, die tevens geldt als uitzondering op het principe "*nemo plus iuris transferre potest quam*

résolution, d'une révocation, d'une déchéance, etc. Une action paulienne doit également faire l'objet d'une mention marginale, pour autant qu'elle vise à priver d'effets des transactions réelles immobilières dont des tiers pourraient légitimement croire qu'elles existent.

Article 3.34. Effets de la mention marginale pour les tiers

Sources

V. SAGAERT, "De negatieve werking van hypotheekregisters: een aanklacht", in A. DE BOECK, V. SAGAERT et R. VAN RANSBEECK (ed.), Publiciteit in het zakenrecht, Bruges, die Keure, 2015, 143-162.

A.M. STRANART et C. ALTER, "Quel est le sort de l'hypothèque consentie par un aquéreur dont le droit est ultérieurement annulé?" *in Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 493-510.

Commentaire

Le paragraphe 1er reprend l'actuel article 4 de la loi hypothécaire, cette disposition étant formulée plus clairement.

Le paragraphe 2 vient renforcer le jeu de la mention marginale. Les auteurs de la proposition visent en effet à créer un incitant supplémentaire pour celui qui intente une action en anéantissement afin que cette dernière soit effectivement et immédiatement mentionnée en marge. Ainsi, elle tend à renforcer la fonction de protection émanant de la mention marginale.

Dans le droit actuel, la mention marginale est un instrument défaillant (E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, 125-126; V. SAGAERT, "De negatieve werking van hypotheekregisters: een aanklacht" in A. DE BOECK et al. (éds.), *Publiciteit in het zakenrecht*, Bruges, die Keure, 2015, 189-190). Là où actuellement la sanction du défaut de mention marginale consiste en une fin de non-procéder de l'action en anéantissement – une sanction à laquelle il peut être remédié à chaque stade de la cause –, la modification de loi proposée crée un risque supplémentaire de voir l'anéantissement rétroactif demandé n'avoir aucun effet à l'égard d'un tiers acquéreur de bonne foi qui a bénéficié d'un acte de disposition après l'introduction de l'action, mais avant la mention marginale s'y rapportant. Ainsi, cet effet supplémentaire du défaut de mention marginale constitue un règle de protection des tiers, qui constitue une exception au principe "*nemo plus iuris transferre*

ipse habet". Deze bijkomende maatregel past in de geest van de onroerende publiciteit in het algemeen, die ertoe strekt om derden te goeder trouw te beschermen. Aldus heeft dit voorstel aandacht voor de noodzaak aan rechtszekerheid bij vastgoedtransacties.

Ondertitel 6. Vermogen

Hoofdstuk 1. Algemeen

Artikel 3.35. Definitie

[Oud artikel]

Artikel 7 Hypotheekwet: "Ieder die persoonlijk verbonden is, is gehouden zijn verbintenissen na te komen, onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende, hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige.".

Artikel 8 Hypotheekwet: "De goederen van de schuldenaar strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers, en de prijs ervan wordt onder hen naar evenredigheid van hun vordering verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan."

Bronnen

Artikel 2 Code civil Québec: "Toute personne est titulaire d'un patrimoine.

Celui-ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi."

Artikel 519 Avant-Projet Capitant: "Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir, l'actif répondant du passif. Toute personne physique ou morale est titulaire d'un patrimoine et, sauf si la loi en dispose autrement, d'un seul."

Commentaar

Deze regel bevestigt, als uitgangspunt, dat het vermogen één en ondeelbaar is. Thans wordt die regel geformuleerd in artikel 7-8 Hypotheekwet. De bepaling wordt in de voorgestelde regeling opgenomen in het Burgerlijk Wetboek zelf. De formulering heeft tot doel om niet enkel ten aanzien van schuldeisers, maar ook ten aanzien van situaties van erfovergang een grondslag voor de vermogensleer te bieden.

Zoals uit de navolgende bepalingen zal blijken, wordt het uitgangspunt meer genuanceerd dan vroeger. De personalisering van het vermogensbegrip maakt tot op

potest quam ipse habet". Cette mesure supplémentaire s'inscrit dans l'esprit de la publicité foncière en général, qui vise à protéger les tiers de bonne foi. Le présent projet prête dès lors attention à la nécessité de sécurité juridique pour les transactions immobilières.

Sous-titre 6. Patrimoine

Chapitre 1er. Généralités

Article 3.35. Définition

[Ancien article C. civ.]

Article 7 de la loi hypothécaire: "Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir.".

Article 8 de la loi hypothécaire: "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence."

Sources

Article 2 Code civil Québec: "Toute personne est titulaire d'un patrimoine.

Celui-ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi."

Article 519 Avant-Projet Capitant: "Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir, l'actif répondant du passif. Toute personne physique ou morale est titulaire d'un patrimoine et, sauf si la loi en dispose autrement, d'un seul."

Commentaire

Cette règle confirme comme principe de départ que le patrimoine est un et indivisible. Cette règle est actuellement formulée aux articles 7 et 8 de la loi hypothécaire. Dans la législation proposée, la nouvelle règle figure dans le Code civil même. La formulation a pour objectif de donner un fondement à la théorie du patrimoine non seulement à l'égard des créanciers, mais également par rapport à des situations de transmission d'héritage.

Ainsi qu'il ressort des dispositions suivantes, le point de départ est plus nuancé que précédemment. La personnalisation de la notion de patrimoine fait place

zekere hoogte plaats voor een functionalisering van het vermogensbegrip. Geleidelijk heeft de "subjectieve" opvatting van het vermogen – d.w.z. de koppeling van het vermogen aan het rechtssubject – plaatsgemaakt voor een "objectieve" invulling. Ons recht erkende steeds meer vormen van doelvermogens, die aan een bepaalde bestemming zijn gebonden, en niet tot het verhaalsonderpand van de schuldeisers behoren. De voorgestelde invoering van een bewindsfiguur en de figuur van de kwaliteitsrekening dragen daar zeker toe bij.

Aangezien de eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen een fundamenteel principe uit het vermogensrecht is, moeten de uitzonderingen op de eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen restrictief worden geïnterpreteerd.

Artikel 3.36. Algemeen verhaalsonderpand

[Oud artikel BW]

Artikel 7 Hypotheekwet: "Ieder die persoonlijk verbonden is, is gehouden zijn verbintenissen na te komen, onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende, hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige.".

Artikel 8 Hypotheekwet: "De goederen van de schuldenaar strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers, en de prijs ervan wordt onder hen naar evenredigheid van hun vordering verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan."

Bronnen

Artikel 3:276 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt, kan een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen.".

Artikel 3:277 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Schuldeisers hebben onderling een gelijk recht om, na voldoening van de kosten van executie, uit de nettoopbrengst van de goederen van hun schuldenaar te worden voldaan naar evenredigheid van ieders vordering, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang.

1 Bij overeenkomst van een schuldeiser met de schuldenaar kan worden bepaald dat zijn vordering jegens alle of bepaalde andere schuldeisers een lagere rang neemt dan de wet hem toekent."

Artikel 2644 Code civil Québec: "Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers.".

jusqu'à un certain point à une fonctionnalisation de cette notion. Progressivement, la conception "subjective" du patrimoine – c'est-à-dire le lien entre le patrimoine et le sujet de droit – a fait place à une interprétation "objective". Notre droit reconnaissait déjà plusieurs formes de patrimoines d'affectation, liés à une destination déterminée et qui ne font pas partie du droit de gage général des créanciers. L'introduction proposée d'un concept de fiducie et du concept de compte tiers y contribue certainement.

Étant donné que l'unité et l'indivisibilité du patrimoine sont un principe fondamental du droit patrimonial, les exceptions à l'unité et à l'indivisibilité du patrimoine doivent être interprétées de manière restrictive.

Article 3.36. Droit de gage général

[Ancien article C. civ.]

Article 7 de la loi hypothécaire: "Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir.".

Article 8 de la loi hypothécaire: "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence."

Sources

Article 3:276 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt, kan een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen."

Article 3:277 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Schuldeisers hebben onderling een gelijk recht om, na voldoening van de kosten van executie, uit de netto-opbrengst van de goederen van hun schuldenaar te worden voldaan naar evenredigheid van ieders vordering, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang.

Bij overeenkomst van een schuldeiser met de schuldenaar kan worden bepaald dat zijn vordering jegens alle of bepaalde andere schuldeisers een lagere rang neemt dan de wet hem toekent."

Article 2644 Code civil Québec: "Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers."

Artikel 2645 Code civil Québec: “Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir, à l’exception de ceux qui sont insaisissables et de ceux qui font l’objet d’une division de patrimoine permise par la loi. Toutefois, le débiteur peut convenir avec son créancier qu’il ne sera tenu de remplir son engagement que sur les biens qu’ils désignent.”

Ch. BIQUET-MATHIEU en F. GEORGES, “Les espaces de libertés dans le domaine des sûretés et garanties de paiement”, *in Les espaces de liberté en droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 97 e.v.

E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 14-22.

F. GEORGE, *Le droit des contrats à l’épreuve de la faillite. Essor ou déclin du principe de l’égalité des créanciers?,* Doctoraal Proefschrift, Louvain-la-Neuve, 2017, 1077 p.

M. GREGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 493 p.

M.E. STORME, “Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden”, *TPR* 2006, 939-1100.

Commentaar

Deze bepaling vertoont inhoudelijk geen wijzigingen tegenover artikel 7-8 Hypotheekwet 1851 aan. Ze bezegelt het uitgangspunt van de eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen. Een schuldenaar mag in principe geen compartimenteringen binnen zijn vermogen aanbrengen, waardoor bepaalde vermogensbestanddelen aan bepaalde schuldeisers zouden worden onttrokken of voorbehouden. Tegelijk wordt erin erkend dat onder de vorm van (wettelijke of conventionele) onbeslagbaarheid bepaalde goederen kunnen worden onttrokken aan de verhaalsrechten.

In principe kan dit echter enkel binnen het wettelijke kader. Uiteraard kunnen een schuldenaar en een schuldeiser ook afspreken dat deze laatste op bepaalde goederen geen beslag zal leggen. Het gaat alsdan om een inherente beperking van de schuldvordering van de schuldeiser, die zich ook aan derde-verkrijgers van die schuldvordering opdringt.

In het laatste lid wordt de mogelijkheid opgenomen om overeenkomsten van rangafstand te sluiten. Bij een overeenkomst van rangafstand aanvaardt een in gelijke of hogere rang staande schuldeiser dat hij bij

Article 2645 Code civil Québec: “Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir, à l’exception de ceux qui sont insaisissables et de ceux qui font l’objet d’une division de patrimoine permise par la loi. Toutefois, le débiteur peut convenir avec son créancier qu’il ne sera tenu de remplir son engagement que sur les biens qu’ils désignent.”

Ch. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, “Les espaces de libertés dans le domaine des sûretés et garanties de paiement”, *in Les espaces de liberté en droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 97 et s.

E. DIRIX et R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 14-22.

F. GEORGE, *Le droit des contrats à l’épreuve de la faillite. Essor ou déclin du principe de l’égalité des créanciers?,* Thèse de doctorat, Louvain-la-Neuve, 2017, 1077 p.

M. GREGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 493 p.

M.E. STORME, “Paritas creditorum, voorrang en roerende zekerheden”, *T.P.R.*, 2006, 939-1100.

Commentaire

Cette disposition ne présente pas de changement de fond par rapport aux articles 7 et 8 de la loi hypothécaire de 1851. Elle consacre le principe de l’unité et de l’indivisibilité du patrimoine. En principe, un débiteur ne peut mettre en place de compartimentages dans son patrimoine, qui auraient pour effet de soustraire ou de réserver certains éléments patrimoniaux à certains créanciers. Dans le même temps, il est admis que sous la forme de l’insaisissabilité (légale ou conventionnelle), certains biens peuvent être soustraits aux droits de recours.

En principe, ce n’est néanmoins possible que dans le cadre légal. Le débiteur et le créancier peuvent évidemment convenir aussi que ce dernier ne réalisera aucune saisie sur certains biens. Il s’agit alors d’une limitation inhérente à la créance du créancier, qui s’impose également aux tiers acquéreurs de cette créance.

Il est prévu dans le dernier alinéa la possibilité de conclure des contrats de cession de rang. En cas de contrat de cession de rang, un créancier de rang égal ou supérieur accepte que soit préféré un créancier

de verdeling van de executieopbrengsten van zijn onderpand voorafgegaan wordt door een lager of gelijk gerankte schuldeiser (zie R. FRANSIS, *Achterstelling van schuldvorderingen in het insolventierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 566 p.). Zo wordt contractueel afgeweken van de "*paritas creditorum*" of de wettige redenen van samenloop. Er is aan te herinneren dat, overeenkomstig artikel 38 van de Pandwet, een rangafstand met betrekking tot een in het nationaal pandregister geregistreerd pandrecht aan derden slechts tegenwerpelijk is mits registratie.

Hoofdstuk 2. Kwaliteitsrekeningen

Artikel 3.37. Kwaliteitsrekeningen

[Oud artikel BW]

Artikel 8/1 van de Hypotheekwet: "De schuldvorderingen op gelden, effecten en geldswaardige papieren aan toonder die ten behoeve van een derde zijn geplaatst op de rekeningen bedoeld in de artikelen 446*quater*, 446*quinquies*, 522/1 en 522/2 van het Gerechtelijk Wetboek en de artikelen 34 en 34*bis* van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt zijn afgescheiden van het vermogen van de rekeninghouder. Deze schuldvorderingen vallen buiten de samenloop tussen de schuldeisers van de rekeninghouder en alle verrichtingen met betrekking tot deze schuldvorderingen kunnen aan de boedel worden tegengeworpen, voor zover ze verband houden met de bestemming van deze gelden, effecten en geldswaardige papieren aan toonder. Deze gelden, effecten en geldswaardige papieren aan toonder vallen eveneens buiten de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel en de nalatenschap van de rekeninghouder. Indien het tegoed van de rekening ontoereikend is voor de betaling van de in het eerste lid bedoelde derden, wordt het tussen hen verdeeld in verhouding tot hun aanspraken. Indien de rekeninghouder zelf rechten heeft op het tegoed van de rekening, wordt hem slechts het saldo toegekend dat overblijft nadat alle rechten van de derden zijn uitgeoefend."

Bronnen

E. DIRIX en R.D. VRIESENDORP (ed.), *Inzake kwaliteit*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 230 p.

F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Brussel, Larcier, 2006, 670 p.

V. SAGAERT en D. GRUYAERT, "Een nieuw wetgevend kader voor de kwaliteitsrekening", RW 2014-15, 522-533.

de rang inférieur ou égal lors du partage des produits d'exécution de l'assiette de la sûreté (voy. R. FRANSIS, *Achterstelling van schuldvorderingen in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2017, 566 p.). Il est ainsi dérogé contractuellement au "*paritas creditorum*" ou aux causes légales de concours. Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 38 de la loi sur les sûretés mobilières, une cession de rang relative à un gage enregistré dans le registre national des gages n'est opposable aux tiers que moyennant enregistrement.

Chapitre 2. Comptes tiers

Article 3.37. Comptes tiers

[Ancien article C. civ.]

Article 8/1 de la loi hypothécaire: "Les créances sur les sommes, titres et valeurs au porteur placés au profit d'un tiers sur les comptes visés aux articles 446*quater*, 446*quinquies*, 522/1 et 522/2 du Code judiciaire et aux articles 34 et 34*bis* de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat sont isolées du patrimoine du titulaire du compte. Ces créances ne ressortissent pas au concours entre les créanciers du titulaire du compte et toutes les opérations afférentes à ces créances peuvent être opposées à la masse pour autant qu'elles aient un lien avec l'affectation de ces sommes, titres et valeurs au porteur. Ces sommes, titres et valeurs au porteur sont également exclus de la liquidation du régime matrimonial et de la succession du titulaire du compte. Si l'avoir du compte est insuffisant pour payer les tiers visés à l'alinéa 1er, il est réparti entre ceux-ci en proportion de leurs prétentions. Si le titulaire du compte peut lui-même faire valoir des droits à l'égard de l'avoir en compte, il ne lui est octroyé que le solde qui subsiste après que tous les droits des tiers ont été exercés."

Sources

E. DIRIX et R.D. VRIESENDORP (ed.), *Inzake kwaliteit*, Anvers, Intersentia, 1999, 230 p.

F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Bruxelles, Larcier, 2006, 670 p.

V. SAGAERT et D. GRUYAERT, "Een nieuw wetgevend kader voor de kwaliteitsrekening", R.W., 2014-15, 522-533.

Commentaar

Deze regeling is de overname van artikel 8/1 Hypotheekwet. In het licht van de invoering van een algemene fiduciaire figuur, was het strikt genomen niet noodzakelijk om de kwaliteitsrekening afzonderlijk te vermelden. Gezien het belang ervan voor de rechtspraktijk en de recente wettelijke verankering van de kwaliteitsrekening, hebben de opstellers geoordeeld dat het nuttig is om ze afzonderlijk te regelen.

De formulering is neutraal ten opzichte van de dogmatische inbedding van de kwaliteitsrekening in het vermogensrecht, nl. als toepassing van de middellijke vertegenwoordiging dan wel als vorm van fiduciaire eigendom tot beheer. Ze maakt in alle geval duidelijk dat deze zakelijke werking heeft, m.a.w. de betrokken rekeningsaldi aan de verhaalsrechten van de persoonlijke schuldeisers van de rekeninghouder onttrekt.

Tegelijk is het duidelijk dat de kwaliteitsrekening is beperkt tot een aantal limitatief opgesomde gevallen van rekeningen die door een advocaat, notaris, gerechtsdeurwaarder of (sinds december 2017) vastgoedmakelaar worden geopend. Dat is een beleidskeuze die de wetgever in 2013 heeft gemaakt: hij oordeelde dat het niet opportuun was om aan deze regeling een algemene draagwijdte te geven omwille van het belang van publiciteit en transparantie, en de opstellers van dit voorstel hebben het niet wijs geacht om deze recente beleidsbeslissing in vraag te stellen. Zoals hierna zal blijken, spoort dit met de voorgestelde bewindsregeling, die ook beperkt is tot een limitatieve lijst van professionele bewindvoerders.

In geval van een algemene kwaliteitsrekening vindt er vermenging plaats tussen de saldi van de diverse bestemmelingen. De proportionele toerekening sluit in dat geval goed aan bij de algemene regel van artikel 3.12. Indien de gelden van de bestemmelingen zich vermengen met eigen gelden van de rekeninghouder zelf, wordt toepassing gemaakt van de numerieke mede-eigendom, waardoor de rekeninghouder (of diens samenlopende schuldeisers) slechts aanspraak op het saldo kunnen maken nadat alle schuldeisers zijn uitbetaald. Dit geldt niet alleen bij situaties van insolvabiliteit, maar in elke situatie waarin het saldo van de kwaliteitsrekening ontoereikend is, ongeacht de vermogenstoestand van de rekeninghouder voor het overige. Bovendien gaat het om een letterlijke overname van het huidige artikel 8/1 van de Hypotheekwet, dat van 2013 dateert.

Commentaire

Cette disposition reprend l'article 8/1 de la loi hypothécaire. Vu l'introduction d'une figure de fiducie générale, il n'était à strictement parler pas nécessaire de mentionner séparément le compte tiers. Vu l'intérêt qu'il comporte pour la pratique juridique et l'ancrage légal récent du compte tiers, les auteurs ont estimé qu'il était utile de le régler séparément.

La formulation est neutre au regard de l'intégration dogmatique du compte tiers dans le droit patrimonial, à savoir soit en tant qu'application de la représentation indirecte, soit comme forme de propriété fiduciaire de gestion. Elle explicite en tous les cas qu'il a un effet réel, autrement dit, qu'il soustrait les soldes du compte concerné aux droits de recours des créanciers individuels du titulaire du compte.

Il est également évident que le compte tiers est limité à un certain nombre de cas de comptes énumérés limitativement, ouverts par un avocat, un notaire, un huissier de justice ou (depuis décembre 2017) un agent immobilier. Il s'agit d'un choix stratégique fait par le législateur en 2013: celui-ci a estimé qu'il n'était pas opportun de conférer une portée plus générale à cette réglementation en raison de l'importance de la publicité et de la transparence et les auteurs de ce projet n'ont pas jugé raisonnable de remettre en cause cette récente décision d'ordre politique. Comme on le verra ci-après, c'est cohérent avec la réglementation en matière de fiducie proposée, laquelle est également réduite à une liste limitative de fiduciaires professionnels.

Dans l'hypothèse d'un compte tiers général, il y a confusion entre les soldes des différents destinataires. Dans ce cas, l'imputation proportionnelle correspond bien à la règle générale de l'article 3.12. Si les fonds des destinataires se confondent avec les propres fonds du titulaire du compte même, la copropriété numérique est appliquée, par laquelle le titulaire du compte (ou ses créanciers en concours) ne peu(ven)t prétendre au solde qu'après paiement de tous les créanciers. Cela vaut non seulement pour les situations d'insolvabilité mais aussi pour toute situation où le solde du compte tiers est insuffisant, quelle que soit la situation patrimoniale du titulaire du compte pour le surplus. Il s'agit en outre d'une reprise littérale de l'actuel article 8/1 de la loi hypothécaire, qui date de 2013.

Hoofdstuk 3. Fiducie

Artikel 3.38. Definitie

Bronnen

Artikel 2011 Franse Code civil: “La fiducie est l’opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d’un ou plusieurs bénéficiaires.”.

Artikel 1260 Code civil Québec: “La fiducie résulte d’un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu’il constitue, des biens qu’il affecte à une fin particulière et qu’un fiduciaire s’oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.”

F. BARRIERE*, La réception du trust au travers de la fiducie,* Parijs, LGDJ, 2004, 604 p.

D. GRUYAERT*, De exclusiviteit van het eigendomsrecht,* Antwerpen, Intersentia, 2016, 383-685.

S. NUDELHOLC, “Trust”, *in Les formes alternatives de planification patrimoniale, sous la direction de* Y.H. LELEU, A. VERBEKE, J. TAYMANS, en M. BOURGEOIS, Brussel, Larcier, 2010, p. 131 e.v.

M.E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1998, 703-819.

W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid. Rechtsvergelijkende bijdrage tot een algemene theorie van bewind over andermans vermogen*, Brussel, Bruylant, 1962, 510 p.

Commentaar

De invoeging van een fiducie in ons recht is een heikel thema in het vermogensrecht. Prof. W. van Gerven bepleitte reeds een bewindsfiguur in zijn proefschrift in 1962. Zulks is meer dan een trust aangepast aan de noden van de rechtspraktijk in de zin dat het niet nodig is om de beheerder tot eigenaar te promoveren. Zulks heeft ook tot inspiratie gediend bij het opstellen van een nieuw Burgerlijk Wetboek in Nederland (Boek 3, Titel 6), maar deze Titel is nooit in werking getreden.

Het is een misvatting te denken dat de trustachtige figuren tot het Engelse recht zijn beperkt. Het is vast te

Chapitre 3. Fiducie

Article 3.38. Définition

Sources

Article 2011 Code civil français: “La fiducie est l’opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d’un ou plusieurs bénéficiaires.”

Article 1260 Code civil Québec: “La fiducie résulte d’un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu’il constitue, des biens qu’il affecte à une fin particulière et qu’un fiduciaire s’oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.”

F. BARRIERE*, La réception du trust au travers de la fiducie,* Paris, LGDJ, 2004, 604 p.

D. GRUYAERT*, De exclusiviteit van het eigendomsrecht,* Anvers, Intersentia, 2016, 383-685.

S. NUDELHOLC, “Trust”, *in Les formes alternatives de planification patrimoniale, sous la direction de* LELEU, Y., VERBEKE, A., TAYMANS, J., et BOURGEOIS, M., Bruxelles, Larcier, 2010, spéc. pp. 131 et s.

M.E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *T.P.R.,* 1998, 703-819.

W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid. Rechtsvergelijkende bijdrage tot een algemene theorie van bewind over andermans vermogen*, Bruxelles, Bruylant, 1962, 510 p.

Commentaire

L’insertion d’un concept de fiducie dans notre droit est un thème délicat dans le droit patrimonial. Le professeur W. van Gerven plaidait déjà en 1962 en faveur d’un concept de fiducie. Celui-ci est mieux adapté qu’un trust aux besoins de la pratique juridique dans le sens où il n’est pas nécessaire de promouvoir le gestionnaire au rang de propriétaire. Cela a également servi d’inspiration lors de la rédaction d’un nouveau Code civil aux Pays-Bas (Livre 3, Titre 6), mais ce Titre n’est jamais entré en vigueur.

C’est une erreur de penser que les constructions proches du trust se limitent au droit anglais. Il est à

stellen dat de meerderheid van de ons omringende en verwante rechtsstelsels min of meer recent een fiduciaire regeling hebben ingevoerd. Dat is het geval voor het Luxemburgse recht in 1983, Italië in 2006, Frankrijk in 2007, Québec, enz. Ook andere landen hebben een equivalent: in het Duitse recht is bv. te denken aan de *Treuhand*, in die mate zelfs dat de opstellers van de *Draft Common Frame of Reference* het als een beginsel van Europees privaatrecht hebben beschouwd (Boek X DCFR). Zulks blijkt belangrijke rechtseconomische grondslagen en voordelen te hebben.

Ook in het Belgische recht bestaan reeds sinds lang gefragmenteerde sporen van fiduciaire figuren of van figuren die, functioneel gezien, tot eenzelfde resultaat leiden (middellijke vertegenwoordiging, fideïcommis de residuo, kwaliteitsrekening, maatschap, administratiekantoren, enz.). Het verdient daarom aanbeveling om, zoals in de ons omringende rechtsstelsels, ook naar Belgisch recht een fiduciaire figuur op te nemen, binnen de strikte grenzen die door het vermogensrecht worden opgelegd (in dezelfde zin W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid. Rechtsvergelijkende bijdrage tot een algemene theorie van bewind over andermans vermogen*, Brussel, Bruylant, 1962, 510 p.; M.E. STORME, "Vertrouwen is goed, dual ownership is beter. Elf essentialia bij de invoering van een trustachtige figuur of fiduciaire overeenkomst in het belgische recht", *RW* 1996-97, 137-154).

Deze afdeling is bewust in het algemeen deel over het "vermogen" ingevoerd, ten einde de heikele discussies te vermijden over de impact van een fiduciaire figuur op de aard van het eigendomsrecht. Op die manier is het betrokken voorstel ook neutraal ten aanzien van de vraag in welke mate de trust hiermee zijn intrede doet in het Belgische recht. Eerder dan te conceptualiseren, wil deze Afdeling focusen op het resultaat. Het resultaat van deze Afdeling beoogt te sporen met de door van Gerven aangegeven criteria voor een vermogenssplitsing, nl. (1) beantwoorden aan een rechtmatig belang en (2) voldoen aan de nodige publiciteit, zodat derden niet op het verkeerde been kunnen worden gezet (W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Gent, Standaard, 1987, nr. 88).

In die zin laat deze bepaling zowel toe om een optimalisering van het beheer als een zekerheidsdoelstelling te realiseren.

Het is hier te herhalen dat de bepalingen van dit Boek subsidiair zijn ten aanzien van andere, meer specifieke bepalingen. Derhalve doen deze bepalingen geen afbreuk aan specifieke fiduciaire figuren, zoals de bewindvoering in het kader van artikel 488/1 e.v. van het Burgerlijk Wetboek.

observer que la majorité des systèmes juridiques voisins et proches ont bel et bien introduit assez récemment une réglementation en matière de fiducie. C'est le cas du Luxembourg en 1983, de l'Italie en 2006, de la France en 2007, du Québec, etc. D'autres pays ont également un équivalent: pensons, à titre d'exemple, au *Treuhand* dans le droit allemand, à tel point que les auteurs du projet du Cadre Commun de Référence l'ont considéré comme un principe du droit privé européen (Livre X du PCCR). Les fondements et avantages sont importants en termes d'analyse économique du droit.

En droit belge également, il existe depuis déjà longtemps des traces fragmentées de figures fiduciaires ou de constructions qui, d'un point de vue fonctionnel, conduisent au même résultat (représentation indirecte, fideïcommis *de residuo*, compte tiers, société, fiduciaires, etc). Pour cette raison, il est recommandé, comme dans les systèmes juridiques qui nous entourent, d'intégrer un concept de fiducie dans les limites strictes imposées par le droit patrimonial (dans le même sens, W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid. Rechtsvergelijkende bijdrage tot een algemene theorie van bewind over andermans vermogen*, Bruxelles, Bruylant, 1962, 510 p.; M.E. STORME, "Vertrouwen is goed, dual ownership is beter. Elf essentialia bij de invoering van een trustachtige figuur of fiduciaire overeenkomst in het belgische recht", *R.W.,* 1996-97, 137-154).

Cette section a été introduite intentionnellement dans la partie générale sur le "patrimoine" afin d'éviter des discussions délicates sur l'impact d'un concept de fiducie sur la nature du droit de propriété. De cette manière, le projet concerné est également neutre par rapport à la question de savoir dans quelle mesure le trust fait par là son entrée dans le droit belge. Plutôt que de conceptualiser, la Section entend se focaliser sur le résultat. Le résultat de cette Section vise les critères indiqués par van Gerven pour une scission patrimoniale, à savoir: (1) répondre à un intérêt légitime et (2) satisfaire à la publicité nécessaire, de sorte que les tiers ne puissent être induits en erreur (W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Gand, Standaard, 1987, n° 88).

En ce sens, cette disposition permet à la fois de réaliser une optimalisation de la gestion et un objectif en termes de sûreté.

Il convient de rappeler ici que les dispositions de ce Livre ont un caractère subsidiaire par rapport à d'autres dispositions plus spécifiques. Elles ne portent par conséquent pas atteinte à des formes de fiducie spécifiques, comme l'administration dans le cadre des articles 488/1 et suivants du Code civil.

In antwoord op het advies van de Raad van State, kan worden verduidelijkt dat het Voorontwerp reeds voorzag in de noodzaak om hieraan een fiscale regeling te koppelen. Daarom treedt dit hoofdstuk overeenkomstig artikel 26 pas in werking op een door de Koning te bepalen tijdstip.

Artikel 3.39. Fiduciair vermogen

Bronnen

Artikel 2025 Franse Code civil: "Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine.

En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire.

Le contrat de fiducie peut également limiter l'obligation au passif fiduciaire au seul patrimoine fiduciaire. Une telle clause n'est opposable qu'aux créanciers qui l'ont expressément acceptée."

Artikel 1261 Code civil Québec: "Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.".

Commentaar

Deze bepaling geeft uitdrukking aan het afgescheiden karakter van het fiduciaire vermogen, en dus aan de zakelijke werking van de aanspraken van de begunstigde. De bewindsfiguur situeert zich weliswaar op het snijvlak van goederenrecht en verbintenissenrecht, maar het specifieke van de figuur is wel gelegen in de zakenrechtelijke bescherming van de aanspraken van de begunstigde (C. BERGER-TARARE, *Le fiduciaire défaillant. Regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, Parijs, LGDJ, 2015, 543 p.). De goederen blijven buiten zijn privévermogen en ondergaan dus niet de gevolgen van zijn insolvabiliteit. De persoonlijke schuldeisers van de bewindvoerder, dit zijn de andere dan de boedelschuldeisers, kunnen dus op deze goederen geen beslag leggen.

En réponse à l'avis du Conseil d'État, il peut être précisé que l'avant-projet prévoit déjà la nécessité d'y associer un régime fiscal. C'est la raison pour laquelle, conformément à l'article 26, ce chapitre n'entrera en vigueur qu'à une date à fixer par le Roi.

Article 3.39. Patrimoine fiduciaire

Sources

Article 2025 Code civil français: "Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine.

En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire.

Le contrat de fiducie peut également limiter l'obligation au passif fiduciaire au seul patrimoine fiduciaire. Une telle clause n'est opposable qu'aux créanciers qui l'ont expressément acceptée."

Article 1261 Code civil Québec: "Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel."

Commentaire

Cette disposition exprime le caractère distinct du patrimoine fiduciaire et donc l'effet réel des prétentions du bénéficiaire. Le concept de fiducie se situe, il est vrai, à la croisée des chemins entre droit des biens et droit des obligations, mais la spécificité de la figure se trouve dans la protection réelle des prétentions du bénéficiaire (C. BERGER-TARARE, *Le fiduciaire défaillant. Regards croisés en droit des biens et droit des obligations*, Paris, LGDJ, 2015, 543 p.). Les biens restent exclus de son patrimoine privé et ne sont donc pas soumis aux effets de son insolvabilité. Les créanciers personnels du fiduciaire, c'est-à-dire les créanciers autres que les créanciers de la masse, ne peuvent donc pas saisir ces biens.

Ook de vereffening-verdeling van zijn vermogen ten gevolge van overlijden of de ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen tasten het fiduciaire vermogen niet aan.

De formulering is analoog aan de wijze waarop het afgescheiden karakter van het saldo van de kwaliteitsrekening is verwoord. Ook de regels inzake vermenging en verdeling van de fiduciaire goederen sporen met deze die worden vooropgesteld bij de kwaliteitsrekening en met de algemene regels inzake vermenging (art. 3.12): de "*paritas creditorum*" indien goederen van verschillende begunstigden worden vermengd en een numerieke mede-eigendom voor zover het gaat om een vermenging tussen goederen van een begunstigde en goederen van de bewindvoerder zelf. Zo worden consistentie en coherentie in de gehanteerde formulering centraal gesteld. De rechten die een bewindvoerder kan laten gelden op de fiduciaire goederen kunnen bijvoorbeeld voortvloeien uit het beheer of de bewaring van die goederen.

Deze mede-eigendom geldt niet alleen bij situaties van insolvabiliteit, maar in elke situatie waarin het bewindsvermogen ontoereikend is, ongeacht de vermogenstoestand van de bewindvoerder voor het overige.

Artikel 3.40. Verhaalsrechten op het vermogen van de insteller

Bronnen

Artikel 2025 Franse Code civil: "Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine.

En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire.

Le contrat de fiducie peut également limiter l'obligation au passif fiduciaire au seul patrimoine fiduciaire. Une telle clause n'est opposable qu'aux créanciers qui l'ont expressément acceptée."

Commentaar

Deze bepaling regelt de residuaire verhaalsrechten, indien het fiduciaire vermogen ontoereikend blijkt te

La liquidation-partage de son patrimoine à la suite du décès ou de la dissolution du patrimoine commun n'affecte pas le patrimoine fiduciaire.

La formulation est analogue à la manière dont le caractère distinct du solde du compte tiers est formulé. De même, les dispositions en matière de confusion et de répartition des biens fiduciaires sont cohérentes avec celles proposées pour le compte tiers ainsi qu'avec les règles générales en matière de confusion (art. 3.12): le "*paritas creditorum*", si les biens de plusieurs bénéficiaires sont confondus, et une copropriété numérique pour autant qu'il s'agisse d'une confusion entre biens d'un bénéficiaire et biens du fiduciaire même. La consistance et la cohérence sont ainsi centrales dans la formulation utilisée. Les droits qu'un fiduciaire peut faire valoir sur les biens fiduciaires peuvent, par exemple, découler de la gestion ou de la conservation de ces biens.

Cette copropriété vaut non seulement pour les situations d'insolvabilité mais aussi pour toute situation où le patrimoine fiduciaire est insuffisant, quelle que soit la situation patrimoniale du fiduciaire pour le surplus.

Article 3.40. Recours sur le patrimoine du constituant

Sources

Article 2025 du Code civil français: "Sans préjudice des droits des créanciers du constituant titulaires d'un droit de suite attaché à une sûreté publiée antérieurement au contrat de fiducie et hors les cas de fraude aux droits des créanciers du constituant, le patrimoine fiduciaire ne peut être saisi que par les titulaires de créances nées de la conservation ou de la gestion de ce patrimoine.

En cas d'insuffisance du patrimoine fiduciaire, le patrimoine du constituant constitue le gage commun de ces créanciers, sauf stipulation contraire du contrat de fiducie mettant tout ou partie du passif à la charge du fiduciaire.

Le contrat de fiducie peut également limiter l'obligation au passif fiduciaire au seul patrimoine fiduciaire. Une telle clause n'est opposable qu'aux créanciers qui l'ont expressément acceptée."

Commentaire

Cette disposition règle les droits de recouvrement résiduaires, si le patrimoine fiduciaire s'avère insuffisant

zijn om de aanspraken van de bestemmelingen van de fiduciaire goederen te voldoen. Die verhaalsrechten kunnen niet contractueel worden beperkt of uitgebreid, precies ten einde de transparantie tussen alle schuldeisers te vrijwaren. Het residuaire verhaalsvermogen van de bestemmeling is niet het persoonlijke vermogen van de bewindvoerder, maar wel dat van de insteller van de fiducie.

Artikel 3.41. Bewindvoerders

Bronnen

Artikel 2015 Franse Code civil: “Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés à l’article L

511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l’article L. 518-1 du même code, les entreprises d’investissement mentionnées à l’article L. 531-4 du même code ainsi que les entreprises d’assurance régies par l’article L. 310-1 du code des assurances.

Les membres de la profession d’avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire.”

Commentaar

Een fundamentele vraag is deze wie men allemaal toelaat om als bewindvoerder op te treden. Deze vraag is van doorslaggevend belang voor de reikwijdte van de figuur van de fiducie. Deze vraag moet mede in het licht van de transparantieregel worden geanalyseerd: indien men aan iedereen de mogelijkheid zou geven om een fiducie in te stellen, zou het risico ontstaan dat schuldeisers op het verkeerde been zouden worden gezet. Dit zou het risico op schijnsolvabiliteit verhogen, wat op de kredietverlening in zijn algemeenheid zou kunnen interen.

In dit voorstel is de optie genomen om alle categorieën als bewindvoerder te laten optreden die vanuit professioneel oogpunt reeds goederen of gelden van derden onder zich hebben. Schuldeisers van dergelijke personen weten of behoren te weten dat zij niet op het volledige “schijnbare” vermogen van de betrokkenen mogen rekenen om hun vorderingen te verhalen. De opgesomde categorieën zijn alle onderworpen aan een prudentiële controle en/of aan deontologische verplichtingen in verband met het beheer van de goederen van derden.

Het huidige voorstel houdt het midden tussen het Nederlandse voorontwerp van titel 3.6, dat geen enkele personele beperking omvatte, en het oorspronkelijke

pour satisfaire aux prétentions des destinataires des biens fiduciaires. Ces droits de recouvrement ne peuvent être limités ou étendus contractuellement, afin précisément de garantir la transparence entre les créanciers. Le patrimoine de recouvrement résiduaire du destinataire n’est pas le patrimoine personnel du fiduciaire mais bien celui du constituant de la fiducie.

Article 3.41. Fiduciaires

Sources

Article 2015 Code civil français: “Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés à l’article L

511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l’article L. 518-1 du même code, les entreprises d’investissement mentionnées à l’article L. 531-4 du même code ainsi que les entreprises d’assurance régies par l’article L. 310-1 du code des assurances.

Les membres de la profession d’avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire.”

Commentaire

Une question fondamentale est de savoir qui il convient d’autoriser à agir en qualité de fiduciaire. Cette question est cruciale pour la portée du concept de fiducie. Cette question doit être analysée également à la lumière de la règle de transparence: si l’on accorde à tout le monde la possibilité de constituer une fiducie, on risque d’induire en erreur des créanciers. Cela augmenterait le risque vis-à-vis de l’apparence de solvabilité, ce qui pourrait préjudicier à l’octroi de crédit dans sa globalité.

Dans ce projet, il a été opté pour l’admission en qualité de fiduciaire de toutes les catégories qui, d’un point de vue professionnel, s’occupent déjà de biens ou de fonds de tiers. Les créanciers de telles personnes savent ou doivent savoir qu’elles ne peuvent compter sur la totalité du patrimoine “apparent” des intéressés pour recouvrer leurs créances. Les catégories énumérées sont toutes soumises à un contrôle prudentiel et/ou à des obligations déontologiques liés à la gestion de biens de tiers.

Le présent projet se situe à mi-chemin entre le projet néerlandais du titre 3.6, qui ne contenait aucune limitation personnelle, et l’article 2015 originaire du Code

artikel 2015 van de Franse Code civil, die de fiducie beperkt tot financiële instellingen. De mogelijkheid voor advocaten om als bewindvoerder op te treden, werd pas in een tweede fase, in 2009, in Frankrijk ingevoerd.

Door deze keuze vindt de voorgestelde tekst ook aansluiting bij de wetgevende oplossing in verband met de kwaliteitsrekening, die – volgens de uitdrukkelijke keuze van de wetgever in 2013 – ook een personele beperking bevat en in het huidige voorstel is overgenomen.

Artikel 3.42. Zakelijke subrogatie

Bronnen

Artikel 3.6.2. Voorontwerp van Titel 3.6 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Tenzij bij de instelling van het bewind anders is bepaald, omvat het bewind ook de goederen die geacht moeten worden in de plaats van een aan het bewind onderworpen goed te treden, benevens de vruchten en andere voordelen die een onder bewind staand goed oplevert."

Commentaar

Het fiduciaire vermogen heeft een dynamisch karakter. Ten aanzien van de bewindsgoederen moeten voldoende zakenrechtelijke remedies bestaan die toelaten om de waarde van het fiduciaire vermogen te vrijwaren, doorheen het beheer van de bewindvoerder (R. IBARRA GARZA, *La protection du patrimoine fiduciaire – Trust fund*, Parijs, LGDJ, 2014, 395 p.).

Eén van de mechanismen die erop gericht zijn om het fiduciaire vermogen te beschermen, is de zakelijke subrogatie. De bepaling bevestigt het algemene principe van zakelijke subrogatie, binnen de grenzen bepaald door artikel 3.10. Ook de vruchten moeten door de bewindvoerder in het belang van de begunstigde worden beheerd. Hetzelfde geldt voor de vruchten van de onder fiducie gestelde goederen en voor de niet-periodieke opbrengsten ervan.

Artikel 3.43. Contract onder bezwarende titel

Bronnen

Artikel 2013 Franse Code civil: Le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public.

Artikel 2062 Code civil Québec: "La fiducie est établie par contrat, à titre onéreux ou gratuit, par testament ou, dans certains cas, par la loi. Elle peut aussi, lorsque la loi l'autorise, être établie par jugement."

civil français qui limite la fiducie aux institutions financières; la possibilité pour des avocats d'agir en qualité de fiduciaire n'a été introduite en France que dans une deuxième phase, en 2009.

Au travers de ce choix, le texte proposé trouve également un ancrage législatif en lien avec le compte tiers, qui – selon le choix explicite du législateur en 2013 – comporte également une limitation personnelle qui est reprise dans le présent projet.

Article 3.42. Subrogation réelle

Sources

Article 3.6.2. Voorontwerp van Titel 3.6 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Tenzij bij de instelling van het bewind anders is bepaald, omvat het bewind ook de goederen die geacht moeten worden in de plaats van een aan het bewind onderworpen goed te treden, benevens de vruchten en andere voordelen die een onder bewind staand goed oplevert."

Commentaire

Le patrimoine fiduciaire a un caractère dynamique. Il faut, par rapport aux biens fiduciaires, des remèdes suffisants en matière de droits réels permettant de garantir la valeur du patrimoine fiduciaire, durant toute la gestion du fiduciaire (R. IBARRA GARZA, *La protection du patrimoine fiduciaire – Trust fund*, Paris, LGDJ, 2014, 395 p.).

Un des mécanismes visant à protéger le patrimoine fiduciaire est la subrogation réelle. Cette disposition confirme le principe général de subrogation réelle dans les limites fixées par l'article 3.10. Les fruits doivent également être gérés par le fiduciaire dans l'intérêt du bénéficiaire. Il en va de même pour les fruits des biens faisant l'objet d'une fiducie et pour les produits non périodiques de ceux-ci.

Article 3.43. Contrat à titre onéreux

Sources

Article 2013 Code civil français: Le contrat de fiducie est nul s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire. Cette nullité est d'ordre public.

Article 2062 Code civil Québec: "La fiducie est établie par contrat, à titre onéreux ou gratuit, par testament ou, dans certains cas, par la loi. Elle peut aussi, lorsque la loi l'autorise, être établie par jugement."

Commentaar

Deze bepaling is geïnspireerd op artikel 2013 van de Franse Code civil. Ze vindt haar ratio in de gedachte dat de fiducie niet mag worden aangewend om te ontsnappen aan de fiscale regels inzake schenkingen. Het schenkingsoogmerk kan geen geldige "*causa"* van een overeenkomst tot instelling van een fiducie vormen. Hoewel andere rechtsstelsels die beperking niet kennen (zie artikel 2062 Code civil Québec), lijkt ze noodzakelijk vanuit fiscale redenen, om te verhinderen dat het systeem van schenkingsrechten overhoop wordt gehaald.

Artikel 3.44. Hoedanigheid van de begunstigde

Bronnen

Artikel 2016 Franse Code civil: "Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie.".

Commentaar

Deze regel verduidelijkt dat een fiducie ook kan worden ingesteld ten gunste van degene die het instelt zelf. De begunstigde en de insteller zijn dus niet altijd andere personen, er hoeft niet noodzakelijk een driehoeksverhouding te bestaan. Dat is een algemene regel die in fiduciaire verhoudingen geldt, en in bepaalde situaties van vermogensbeheer een belangrijke rol kan spelen.

Artikel 3.45. Verplichte vermeldingen

Bronnen

Artikel 2018 Franse Code civil: "Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité:

1° Les biens, droits ou sûretés transférés. S'ils sont futurs, ils doivent être déterminables;

2° La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat;

3° L'identité du ou des constituants;

4° L'identité du ou des fiduciaires;

5° L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation;

6° La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition".

Commentaire

Cette disposition s'inspire de l'article 2013 du Code civil français. Elle trouve sa raison d'être dans l'idée que la fiducie ne peut être utilisée pour échapper aux règles fiscales en matière de donation. L'objectif de la donation ne peut être une cause valable de contrat visant à constituer une fiducie. Bien que d'autres systèmes juridiques ne connaissent pas cette limitation (cf. article 2062 du Code civil québécois), il semble indispensable, pour des raisons fiscales, d'éviter que le système des droits de donation soit mis en danger.

Article 3.44. Qualité du bénéficiaire

Sources

Article 2016 Code civil français: "Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie."

Commentaire

Cette disposition précise qu'une fiducie peut également être constituée au bénéfice du constituant même de celle-ci. Le bénéficiaire et le constituant ne sont donc pas toujours des personnes différentes, et il ne doit pas nécessairement y avoir une relation trilatérale. Il s'agit d'une disposition générale qui s'applique dans les relations fiduciaires, et qui peut jouer un rôle important dans certaines situations de gestion patrimoniale.

Article 3.45. Mentions obligatoires

Sources

Article 2018 Code civil français: "Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité:

1° Les biens, droits ou sûretés transférés. S'ils sont futurs, ils doivent être déterminables;

2° La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat;

3° L'identité du ou des constituants;

4° L'identité du ou des fiduciaires;

5° L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation;

6° La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition".

Commentaar

Ook deze bepaling is ingegeven vanuit het oogpunt van transparantie, en om misbruiken te vermijden. De identiteit van de partijen, de duurtijd van de overeenkomst en de goederen waarop de fiduciaire overeenkomst betrekking heeft, zijn bepalend om enige schijnsolvabiliteit in hoofde van de schuldeisers van de bewindvoerder tegen te gaan. Deze bepaling is dus aanvullend aan de hierna volgende bepaling, die de publiciteit van de fiducie moet waarborgen.

Indien één of meerdere van deze bepalingen niet voorkomen, is het contract, in overeenstemming met artikel 3.38, tweede lid, relatief nietig.

Voor het overige zijn de gemeenrechtelijke geldigheidsvereisten voor een fiducie-contract dezelfde als in het gemene verbintenissenrecht.

In antwoord op de Raad van State, kan worden verduidelijkt dat er geen beperking geldt op de vraag wie als begunstigde kan optreden. De beperking van de hoedanigheid van degene die als fiduciair kan optreden en het verplicht bezwarende karakter van de fiducie bieden voldoende garanties.

Artikel 3.46. Publiciteit van de fiducie

Bronnen

Artikel 1263 Code civil Québec: “La fiducie établie par contrat à titre onéreux peut avoir pour objet de garantir l’exécution d’une obligation. En ce cas, la fiducie doit, pour être opposable aux tiers, être publiée au registre des droits personnels et réels mobiliers ou au registre foncier, selon la nature mobilière ou immobilière des biens transférés en fiducie.

Le fiduciaire est, en cas de défaut du constituant, assujetti aux règles relatives à l’exercice des droits hypothécaires énoncées au livre Des priorités et des hypothèques.”

Commentaar

Het basisperspectief op de fiducie is dat ze niet enkel verbintenisrechtelijke, maar ook zakenrechtelijke gevolgen met zich meebrengt. De tegenwerpelijkheid van de fiducie aan derden heeft zowel betrekking op het feit dat derde-verkrijgers van een concurrent recht zich de fiducie moeten laten tegenwerpen als op het feit dat schuldeisers geen verhaalsrechten op het fiduciaire vermogen kunnen laten gelden. Deze dubbele tegenwerpelijkheid vergt dat derden op de hoogte kunnen

Commentaire

Cette disposition est également dictée par un souci de transparence et vise à éviter les abus. L’identité des parties, la durée du contrat et les biens qui font l’objet du contrat fiduciaire sont déterminants pour lutter contre toute apparence de solvabilité dans le chef des créanciers du fiduciaire. Cette disposition vient donc compléter la disposition suivante, qui doit garantir la publicité de la fiducie.

L’absence d’une ou de plusieurs de ces dispositions entraîne la nullité relative du contrat, conformément à l’article 3.38, alinéa 2.

Pour le surplus, les conditions de validité de droit commun pour un contrat fiduciaire sont les mêmes que dans le droit commun des obligations.

En réponse au Conseil d’État, il peut être précisé qu’aucune limitation n’est d’application quant à la question de savoir qui peut agir en tant que bénéficiaire. La restriction de la qualité de celui qui peut agir en tant que fiduciaire et le caractère obligatoirement onéreux de la fiducie offrent suffisamment de garanties.

Article 3.46. Publicité de la fiducie

Sources

Article 1263 Code civil Québec: “La fiducie établie par contrat à titre onéreux peut avoir pour objet de garantir l’exécution d’une obligation. En ce cas, la fiducie doit, pour être opposable aux tiers, être publiée au registre des droits personnels et réels mobiliers ou au registre foncier, selon la nature mobilière ou immobilière des biens transférés en fiducie.

Le fiduciaire est, en cas de défaut du constituant, assujetti aux règles relatives à l’exercice des droits hypothécaires énoncées au livre Des priorités et des hypothèques.”

Commentaire

La perspective de base du concept de fiducie est qu’elle produit des effets non seulement en matière de droit des obligations, mais également en matière de droits réels. L’opposabilité de la fiducie aux tiers porte tant sur le fait que des tiers acquéreurs d’un droit concurrent doivent se laisser opposer la fiducie que sur le fait que des créanciers ne peuvent faire valoir de droits de recours sur le patrimoine fiduciaire. Cette double opposabilité requiert que les tiers puissent être

zijn van de fiducie. Anders riskeren de derden op het verkeerde been te worden gezet.

De publiciteitsvorm hangt af van de aard van de overgedragen goederen. Voor roerende goederen wordt aansluiting gezocht bij de Wet van 11 juli 2013 van de *Wet* tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ("Pandwet"), door de registratie in het nationale pandregister als basispubliciteitsvorm te nemen, en subsidiair ook de buitenbezitstelling als voldoende publiciteit te beschouwen. Voor roerende goederen is het – in antwoord op de Raad van State – wel degelijk zo dat er een alternatief bestaat tussen registratie en buitenbezitstelling, zoals ook bij pand het geval is. Dat blijkt uitdrukkelijk uit het laatste lid van deze bepaling. Die publiciteit is enkel vereist in de mate dat de fiducie betrekking heeft op goederen waarvan het pandrecht ook moet worden geregistreerd in het nationale pandregister. Zo is voor financiële activa de Pandwet niet van toepassing, zodat voor de tegenwerpelijkheid van de fiducie op financiële instrumenten geen registratie in het pandregister geboden is. Voor onroerende goederen wordt aansluiting gezocht bij het regime van de hypothecaire publiciteit. Indien de fiducie zowel op roerende als op onroerende goederen betrekking heeft, moeten de publiciteitsvormen worden gecombineerd voor de goederen *ut singuli*.

Voor schuldvorderingen is geen bijzondere publiciteit vereist, wat in overeenstemming is met het regime van artikel 1690 e.v. van het Burgerlijk Wetboek ("vormvrije cessie").

Artikel 3.47. Uitoefening van bevoegdheden door de bewindvoerder

Bronnen

Artikel 2021 Franse Code civil: "Lorsque le fiduciaire agit pour le compte de la fiducie, il doit en faire expressément mention.De même, lorsque le patrimoine fiduciaire comprend des biens ou des droits dont la mutation est soumise à publicité, celle-ci doit mentionner le nom du fiduciaire ès qualités.".

Artikel 2026 Franse Code civil: "Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission."

Commentaar

Deze bepaling sluit aan bij de vorige en versterkt de dimensie van transparantie die noodzakelijk gepaard gaat met de instelling van een fiducie.

informés de la fiducie, sinon ces tiers risquent d'être induits en erreur.

La forme de publicité dépend de la nature des biens transférés. Les biens meubles s'inscrivent dans le cadre de la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière (loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières), en prenant comme forme de publicité de base l'enregistrement dans le registre national des gages et, subsidiairement, en considérant le dessaisissement comme une publicité suffisante. En réponse au Conseil d'État, il existe pour les biens meubles une alternative entre l'enregistrement et la dépossession, comme c'est également le cas pour le gage. Cela ressort explicitement du dernier alinéa de cette disposition. Cette publicité est uniquement requise dans la mesure où la fiducie concerne des biens dont le gage doit également être enregistré dans le registre national des gages. Ainsi, la loi sur les gages n'est pas d'application pour les actifs financiers, de sorte qu'aucun enregistrement dans le registre des gages ne s'impose pour l'opposabilité de la fiducie sur des instruments financiers. Les biens immobiliers s'inscrivent dans le cadre du régime de la publicité hypothécaire. Lorsque la fiducie porte tant sur des biens meubles que sur des immeubles, les formes de publicité doivent être combinées pour les biens *ut singuli*.

Aucune publicité particulière n'est requise pour les créances, ce qui concorde avec le régime des articles 1690 et suivants du Code civil ("cession sans formalités").

Article 3.47. Exercice des pouvoirs du fiduciaire

Sources

Article 2021 Code civil français: "Lorsque le fiduciaire agit pour le compte de la fiducie, il doit en faire expressément mention.De même, lorsque le patrimoine fiduciaire comprend des biens ou des droits dont la mutation est soumise à publicité, celle-ci doit mentionner le nom du fiduciaire ès qualités."

Article 2026 Code civil français: "Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission."

Commentaire

Cette disposition est liée à la précédente et renforce la dimension de transparence nécessairement associée à la constitution d'une fiducie.

Artikel 3.48. Vertegenwoordigingsmacht

Bronnen

Artikel 2023 Franse Code civil: “Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu’il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs.”.

Commentaar

Deze bepaling biedt een algemene vertegenwoordigingsmacht aan de bewindvoerder, ten einde de rechtszekerheid voor de derde-medecontractant te verhogen. Die bepaling spoort met andere gevallen waarin iemand in hoedanigheid een mandaat heeft, zoals de absolute vertegenwoordigingsmacht van de advocaat en van de bestuurder van een vennootschap.

Uiteraard geldt dat niet indien de derde wist of behoorde te weten dat de bewindvoerder de grenzen van zijn bevoegdheid te buiten ging. Enkel het gewekt vertrouwen wordt beschermd, buiten de grenzen van de schijnvertegenwoordiging, maar niet een derde te kwader trouw.

Artikel 3.49. Wanprestatie van de bewindvoerder

Bronnen

Artikel 2027 Franse Code civil: “En l’absence de stipulations contractuelles prévoyant les conditions de son remplacement, si le fiduciaire manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés ou encore s’il fait l’objet d’une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le constituant, le bénéficiaire ou le tiers désigné en application de l’article 2017 peut demander en justice la nomination d’un fiduciaire provisoire ou solliciter le remplacement du fiduciaire. La décision judiciaire faisant droit à la demande emporte de plein droit dessaisissement du fiduciaire originaire et transfert du patrimoine fiduciaire en faveur de son remplaçant.”

Commentaar

Deze bepaling voorziet in de sancties indien de bewindvoerder zijn verbintenissen niet nakomt. Ook al heeft de fiduciaire figuur in de eerste plaats zakenrechtelijke gevolgen (vermogensbescherming), toch mag ook de verbintenisrechtelijke impact van de fiducie niet uit het oog worden verloren.

Article 3.48. Pouvoir de représentation

Sources

Article 2023 Code civil français: “Dans ses rapports avec les tiers, le fiduciaire est réputé disposer des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire, à moins qu’il ne soit démontré que les tiers avaient connaissance de la limitation de ses pouvoirs.”

Commentaire

Cette disposition confère un pouvoir de représentation général au fiduciaire afin d’accroître la sécurité juridique pour le tiers cocontractant. Cette disposition est cohérente avec d’autres cas dans lesquels une personne a, en sa qualité, un mandat, comme le pouvoir de représentation absolu de l’avocat et de l’administrateur d’une société.

Cela ne s’applique évidemment pas si le tiers savait ou devait savoir que le fiduciaire dépassait les limites de ses attributions. Seule la confiance suscitée est protégée, en dehors des limites de la représentation apparente, mais pas un tiers de mauvaise foi.

Article 3.49. Manquement du fiduciaire

Sources

Article 2027 Code civil français: “En l’absence de stipulations contractuelles prévoyant les conditions de son remplacement, si le fiduciaire manque à ses devoirs ou met en péril les intérêts qui lui sont confiés ou encore s’il fait l’objet d’une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le constituant, le bénéficiaire ou le tiers désigné en application de l’article 2017 peut demander en justice la nomination d’un fiduciaire provisoire ou solliciter le remplacement du fiduciaire. La décision judiciaire faisant droit à la demande emporte de plein droit dessaisissement du fiduciaire originaire et transfert du patrimoine fiduciaire en faveur de son remplaçant.”

Commentaire

Cette disposition prévoit les sanctions si le fiduciaire n’exécute pas ses obligations. Même si la figure de la fiducie a en premier lieu des effets réels (protection patrimoniale), il ne faut cependant pas perdre de vue les impacts quant au droit des obligations.

Artikel 3.50. Einde van de fiducie

Bronnen

Artikel 2029 Franse Code civil: “Le contrat de fiducie prend fin par le décès du constituant personne physique, par la survenance du terme ou par la réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant le terme. Lorsque la totalité des bénéficiaires renonce à la fiducie, il prend également fin de plein droit, sauf stipulations du contrat prévoyant les conditions dans lesquelles il se poursuit. Sous la même réserve, il prend fin lorsque le fiduciaire fait l’objet d’une liquidation judiciaire ou d’une dissolution ou disparaît par suite d’une cession ou d’une absorption et, s’il est avocat, en cas d’interdiction temporaire, de radiation ou d’omission du tableau.”

Commentaar

In antwoord op het advies van de Raad van State verduidelijken de opstellers dat de gemene verbintenisrechtelijke beëindigingswijzen staan in boek 5, hier worden enkel de specifieke beëindigingswijzen van de fiducie opgesomd.

In antwoord op het advies van de Raad van State, wordt nogmaals verduidelijkt dat het Voorontwerp reeds voorzag in de noodzaak om hieraan een fiscale regeling te koppelen. Daarom treedt dit hoofdstuk overeenkomstig artikel 26 pas in werking op een door de Koning te bepalen tijdstip.

Artikel 3.51. Herroeping van de fiducie

Bronnen

Artikel 2028 Franse Code civil: “Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu’il n’a pas été accepté par le bénéficiaire. Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu’avec son accord ou par décision de justice.”

Commentaar

Deze bepaling maakt toepassing van de algemene beginselen van het verbintenissenrecht.

Titel 2. Goederen

Bij de start van een hervorming gewijd aan het goederenrecht, is het van belang om dit, in de mate van het mogelijke, fundamenteel af te bakenen waardoor het goederenrecht beter kan worden geïntegreerd. Er moet immers worden onderstreept dat de concepten van goed, voorwerp, lichamelijk goed, vervangbaar goed, soortgoed, roerend goed, onroerend goed, enz.

Article 3.50. Fin de la fiducie

Sources

Article 2029 Code civil français: “Le contrat de fiducie prend fin par le décès du constituant personne physique, par la survenance du terme ou par la réalisation du but poursuivi quand celle-ci a lieu avant le terme. Lorsque la totalité des bénéficiaires renonce à la fiducie, il prend également fin de plein droit, sauf stipulations du contrat prévoyant les conditions dans lesquelles il se poursuit. Sous la même réserve, il prend fin lorsque le fiduciaire fait l’objet d’une liquidation judiciaire ou d’une dissolution ou disparaît par suite d’une cession ou d’une absorption et, s’il est avocat, en cas d’interdiction temporaire, de radiation ou d’omission du tableau.”

Commentaire

En réponse à l’avis du Conseil d’État, les auteurs précisent que les modes d’extinction généraux du droit des obligations figurent au livre 5. Ici ne sont énumérés que les modes d’extinction spécifiques de la fiducie.

En réponse à l’avis du Conseil d’État, il est précisé à nouveau que l’avant-projet prévoyait déjà la nécessité d’y associer un régime fiscal. C’est la raison pour laquelle, conformément à l’article 26, ce chapitre n’entrera en vigueur qu’à une date à fixer par le Roi.

Article 3.51. Révocation de la fiducie

Sources

Article 2028 Code civil français: “Le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu’il n’a pas été accepté par le bénéficiaire. Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu’avec son accord ou par décision de justice.”

Commentaire

Cette disposition applique les principes généraux du droit des obligations.

Titre 2. Biens

A l’entame d’une réforme consacrée au droit des biens, il importe, dans la mesure du possible, de tracer quelques délimitations fondamentales, assurant ainsi une meilleure intégration du droit des biens. Il convient en effet de souligner que les définitions de bien, de chose, de bien corporel, de chose corporelle, de chose fongible, de chose de genre, de meuble, d’immeuble,

doorheen het recht niet altijd eenduidig worden gebruikt. Die begrippen worden in tal van wetgevingen gebruikt en soms wordt overigens gekozen voor definities die afwijken van het gemeen recht. De oefening is delicaat want enerzijds interpreteren experten de begrippen goederen, zaken en lichamelijkheid onderling verschillend en anderzijds evolueert de betekenis van die begrippen om te sporen met de wetenschappelijke, technische en ethische realiteit en met de tijdsgeest. In het Nederlands en in het Frans worden dezelfde terminologische onzekerheden en verschillen vastgesteld.

Met het oog op transparantie en vanuit rechtsvergelijkend oogpunt, hebben de opstellers er in de eerste plaats voor gekozen om een reeks definities uit te werken die thans ontbreken in het Burgerlijk Wetboek. Enkel het strikt noodzakelijke wordt echter gedefinieerd. Dit gebeurt door middel van omvattende definities die de verschillende mogelijke opvattingen omarmen, zodat ze niet vastlopen in de vaak steriele discussies van de rechtsleer.

Vervolgens moeten bepaalde elementen alleen al om maatschappelijke en beleidsmatige redenen worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Het goederenrecht moet worden gemoderniseerd. Het leek opportuun van de gelegenheid gebruik te maken en het onderscheid tussen voorwerpen en dieren, tussen dieren en personen te bevestigen. Het huidige voorgestelde standpunt is dan ook minimaal maar symbolisch en symbolisch geschreven in het Burgerlijk Wetboek, als een soort eerste stap die de verdere analyse van de goederen initieert.

Vanuit het oogpunt van modernisering moeten onlichamelijke voorwerpen worden opgenomen in die essentiële classificaties. Derhalve moeten ze toepassing vinden bij zakelijke rechten maar via het bezitsbegrip ook bij de schijn van recht. De bepaling met betrekking tot het eigendomsrecht werd neutraal geformuleerd om de toepassing op onlichamelijke goederen mogelijk te maken. Ook het regime van vruchtgebruik omvat voortaan bepalingen met betrekking tot de onlichamelijke goederen (zoals feitelijke algemeenheden, schuldvorderingen of intellectuele rechten).

Door de instrumentalisering van het goederenrecht moeten de zakelijke rechten, ongeacht of zij tot gebruik of tot zekerheid dienen, functioneler worden. In dat opzicht moet het onderscheid roerend/onroerend goed, zoals die werd uitgedacht aan het begin van de negentiende eeuw, worden herbekeken. De gehanteerde concepten moeten de principiële eenheid van voorwerp

… sont appelées à diffuser dans l'ensemble du droit et que nombre de législations utilisent ces notions, parfois d'ailleurs en optant pour des définitions qui s'écartent de ce droit commun. L'exercice est délicat car, d'une part, les notions de biens, de choses, de corporalité, sont entendues de façon diversifiée au sein même des spécialistes de droit des biens, et, d'autre part, les significations de ces termes ont évolué et doivent évoluer avec le temps, pour correspondre aux réalités scientifiques, techniques, éthiques aussi, de l'époque. On constatera que les mêmes hésitations et oscillations terminologiques existent tant en néerlandais qu'en français.

Dans une perspective de transparence et en s'inspirant aussi du cadre comparatif, les rédacteurs ont donc choisi, d'abord, de s'atteler à une série de définitions, jusque là absentes du Code civil, mais de ne définir que ce qui était strictement nécessaire et en optant pour des définitions englobantes qui puissent rencontrer les compréhensions des uns et d'autres afin de ne pas s'enliser dans des discussions doctrinales souvent stériles.

Certains éléments, ensuite, doivent faire leur apparition dans le Code civil, ne serait-ce que pour des raisons sociétales et politiques. Le droit des biens doit se moderniser. Il a paru opportun de saisir l'occasion et d'affirmer la distinction entre choses, animaux et personnes. La position actuelle proposée est donc minimale mais symbolique et symboliquement écrite dans le Code civil, comme une espèce de préliminaire obligé à l'étude des biens.

Dans cette même perspective de modernisation, l'incorporalité doit pouvoir se loger dans ces classifications essentielles et trouver application en termes de droit réel mais aussi en termes d'apparence de droit, via le concept de possession. La disposition relative au droit de propriété a été rédigée en termes neutres permettant l'application à l'incorporel. Le régime de l'usufruit, aussi, contient désormais des dispositions à propos des choses incorporelles (comme les universalités de fait, les créances ou les droits intellectuels).

L'instrumentalisation, enfin, impose de rendre fonctionnels les droits réels qu'ils soient d'usage ou de garantie et de revisiter, dans cet objectif, la classification meuble / immeuble telle qu'elle a été conçue au début du 19ème siècle. Les concepts utilisés devraient permettre d'assurer tout à la fois l'unité, de principe, de l'objet des droits réels (le bien et ses composantes inhérentes) et

van de zakelijke rechten (het goed en zijn inherente bestanddelen) en de functionaliteit ervan waarborgen door op flexibele wijze het goed en zijn accessoria te verbinden.

Ondertitel 1. Algemene categorieën

Artikel 3.52. Voorwerpen

Bronnen

Artikel 3:2a 1. Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Dieren zijn geen zaken".

Artikel 898-1 Code civil Québec: "Les animaux ne sont pas des biens".

Commentaar

In een visie die met name wordt verdedigd door F. Zenati en Th. Revet, wordt het voorwerp beschouwd als elke natuurlijke of kunstmatige, lichamelijke of onlichamelijke entiteit die zich onderscheidt van een rechtssubject (F. ZENATI en Th. REVET, Les biens, Parijs, puf, 2008, nr. 2). Daarin kunnen alle soorten goederen worden opgenomen zodra het mogelijk en nuttig is om ze toe te eigenen. De voorwerpen moeten dan ook in een inleidende summa divisio worden onderscheiden van de personen, maar ook van een derde categorie, namelijk die van de dieren. Via de wetenschappelijke en maatschappelijke vooruitgang komen immers de bijzondere kenmerken van deze laatste tot uiting, waardoor zij noch als voorwerpen, noch als rechtssubjecten kunnen worden gekwalificeerd.

Is het een teken van het vanzelfsprekende karakter van die begrippen of, omgekeerd, van malaise, of zelfs van de onmogelijkheid om ze te definiëren? Vast te stellen is alleszins dat het Burgerlijk Wetboek van 1804 geen enkel inleidende bepaling bevat die de lijnen schetst van de fundamentele concepten voorwerp of goed, of, a fortiori, dat van de persoon. Er bestaan minstens twee betekenissen van het begrip voorwerp: de betekenis opgenomen in de vorige alinea, ruim en veelomvattend, en de meer restrictieve betekenis van het noodzakelijkerwijze lichamelijke goed dat – zoals hierna toegelicht – vatbaar is voor materiële toe-eigening. Het juridisch woordenboek van Cornu definieert het begrip voorwerp als een lichamelijk voorwerp binnen een rechtsbetrekking of als voorwerp van rechten. Tegelijk merkt het op dat de meer bijzondere benaming van lichamelijk voorwerp wordt gebruikt, waarbij er dus vanuit wordt gegaan dat er lichamelijke en onlichamelijke voorwerpen zouden zijn. Om dat probleem in het Nederlands op te lossen,

leur fonctionnalité, en associant, de façon flexible, le bien et ses accessoires.

Sous-titre 1er. Catégories générales

Article 3.52. Choses

Sources

Article 3:2a 1. Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Dieren zijn geen zaken".

Article 898-1 Code civil Québec: "Les animaux ne sont pas des biens".

Commentaire

Dans une vision défendue notamment par F. Zenati et Th. Revet, la chose est considérée comme toute entité naturelle ou artificielle, corporelle ou incorporelle qui se distingue de la personne (F. ZENATI et Th. REVET, *Les biens,* Paris, puf, 2008, n° 2). Dans cet ensemble pourront se loger toutes espèces de biens dès lors qu'il est possible et utile de se les réserver. Les choses doivent donc être distinguées, dans une *summa divisio* introductive, des personnes certes, mais aussi d'une troisième catégorie, celle des animaux. Les progrès scientifiques et sociétaux laissent percevoir en effet les particularités de ces derniers qui incitent à ne les classer ni dans le choses, ni dans les sujets de droit.

Trace du caractère évident de ces concepts ou, tout au contraire, signe d'un malaise, voire de l'impossibilité de les définir? Toujours est-il que le Code civil de 1804 ne contient aucun article introductif dessinant les contours des concepts fondamentaux de chose ou de bien, ni, *a fortiori,* de personne. L'on connaît ainsi au moins deux significations différentes du mot chose: celui repris au précédent alinéa, large et englobant, et celui, beaucoup plus restrictif, de chose nécessairement corporelle, susceptible classiquement, on y reviendra, d'appréhension matérielle. Le vocabulaire juridique Cornu lui-même entend le mot chose comme objet matériel considéré sous le rapport du droit ou comme objet de droits, mais note, dans le même temps, que l'appellation plus spéciale de chose corporelle est également usitée, ce qui sous-entend qu'il y aurait donc des choses corporelles et des choses incorporelles. En néerlandais, pour régler cette question de polysémie, la doctrine, sous l'influence aussi du Code

opteert de rechtsleer, mede onder de invloed van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, dan ook meestal voor het gebruik van het woord "zaak" in de zin van lichamelijk voorwerp en wordt het woord "voorwerp" voorbehouden voor de ruimere betekenis (zie *infra* artikel 3.54 over het onderscheid tussen lichamelijk en onlichamelijk). Het onderscheid tussen zaak en voorwerp leidt tot een licht verschil in de tekst van het artikel.

Hier wordt gepleit voor de bevestiging van het onderscheid tussen de categorieën voorwerp, dier en persoon zonder te vervallen in het keurslijf dat, zelfs zeer ruime, definities eraan zouden opleggen. Nochtans bestaan er vandaag en in de toekomst terminologische moeilijkheden, schaduwzones en delicate kwalificatievraagstukken, zoals dat van de foetus, de stoffelijke resten of de problemen in verband met de organentransplantatie, enz. (zie bv. Y. H. LELEU, Droit des personnes et des familles, Brussel, Larcier, 2016, nr. 12). Het onderscheid heeft echter een universeel en ontastbaar karakter. Er moet worden opgemerkt dat buitenlandse wetgevers zich eraan hebben gewaagd, op zijn minst voor het ruime concept voorwerp, zoals de Oostenrijkse wetgever die in zijn § 285 bepaalt dat "Alles, was von de Person unterschieden ist, und zum gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen, Sinne eine Sache genannt". Dat kan als volgt worden vertaald: "Alles wat zich onderscheidt van de persoon en dient voor het gebruik van de mensen wordt in juridische zin voorwerp genoemd".

Artikel 3.53. Dieren

[Oud artikel BW]

Artikel 524: "Voorwerpen die de eigenaar van een erf voor de dienst en de exploitatie van dat erf daarop geplaatst heeft, zijn onroerend door bestemming. Zo zijn de navolgende voorwerpen onroerend door bestemming, wanneer de eigenaar deze geplaatst heeft voor de dienst en de exploitatie van het erf:

De aan het landbouwbedrijf verbonden dieren;

Het landbouwgereedschap;

De aan de pachters of deelpachters gegeven zaden;

De duiven van de duiventillen;

De konijnen van de konijnenwaranden;

De bijenkorven;

De vissen van de vijvers;

civil des Pays-Bas, opte, le plus souvent pour l'emploi alors du mot "zaak" au sens donc de chose corporelle, conservant le mot "voorwerp" pour le sens large (voy. *infra* l'article 3.54 consacré à la distinction du corporel et incorporel). On ajoutera que la référence à cette différence entre zaak et voorwerp emporte une légère différence dans la rédaction de l'article.

Outre ces difficultés terminologiques, existent, aujourd'hui et demain plus encore, des zones d'ombre entre les catégories de chose et de personne, qu'il s'agisse de la délicate qualification des fœtus et des dépouilles mortelles ou des difficultés liées à la transplantation d'organes, … (voy., not., Y. H. LELEU, *Droit des personnes et des familles,* Bruxelles, Larcier, 2016, n°12) . En outre, ces catégories ont un caractère tout à la fois universel et impalpable. Il est, dès lors, ici plaidé pour l'affirmation de la distinction entre choses, animaux et personnes, sans le carcan qu'imposeraient des définitions, même très larges. On notera toutefois que certains législateurs s'y sont risqués, à tout le moins pour le concept large de chose, tel le législateur autrichien qui, au § 285, énonce que "*Alles, was von de Person unterschieden ist, und zum gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen, Sinne eine Sache genannt*", que l'on pourrait traduire ainsi: "Tout ce qui est distinct de la personne et sert à l'usage des hommes est appelé chose au sens juridique".

Article 3.53. Animaux

[Ancien article C. civ.]

Article 524: "Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination. Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds:

Les animaux attachés à la culture;

Les ustensiles aratoires;

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires;

Les pigeons des colombiers;

Les lapins des garennes;

Les ruches à miel;

Les poissons des étangs;

De persen, ketels, distilleerkolven, kuipen en tonnen;

Het gereedschap dat nodig is voor de exploitatie van smederijen, papierfabrieken en andere fabrieken;

Stro en mest.

Onroerend door bestemming zijn ook alle roerende voorwerpen die de eigenaar blijvend aan het erf verbonden heeft. “

Artikel 564: “Duiven, konijnen, vissen, die naar een andere til, warande of vijver overgaan, behoren de eigenaar van deze zaken toe, mits de dieren niet door bedrog en list werden binnengelokt.”.

Bronnen

Artikel 515-14 Code civil français: “Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens”.

Artikel 3:2a Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Dieren zijn geen zaken.

2. Bepalingen met betrekking tot zaken zijn op dieren van toepassing, met in achtneming van de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen, verplichtingen en rechtsbeginselen, alsmede de openbare orde en de goede zeden”.

Artikel 898.1 Code civil Québec: “Les animaux ne sont pas des biens. Ils sont des êtres doués de sensibilité et ils ont des impératifs biologiques.

Outre les dispositions des lois particulières qui les protègent, les dispositions du présent code et de toute autre loi relative aux biens leur sont néanmoins applicables”.

§ 90a BGB: “Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist “.

E. DIRIX, “Dieren zijn geen zaken”, RW 2014-15, p. 1022.

E. LANGENAKEN, “L’animal en droit civil: les amorces d’un nouveau statut” JT 2016, p. 693-702.

J. VAN DE VOORDE, “Dieren als quasi-goederen. Beschouwingen over de juridisch-technische wenselijkheid

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes;

Les ustensiles nécessaires à l’exploitation des forges, papeteries et autres usines;

Les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.”

Article 564: “Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu’ils n’y aient point été attirés par fraude et artifice.”

Sources

Article 515-14 Code civil français: “Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens”.

Article 3:2a Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Dieren zijn geen zaken.

2. Bepalingen met betrekking tot zaken zijn op dieren van toepassing, met in achtneming van de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen, verplichtingen en rechtsbeginselen, alsmede de openbare orde en de goede zeden”.

Article 898.1 Code civil Québec: “Les animaux ne sont pas des biens. Ils sont des êtres doués de sensibilité et ils ont des impératifs biologiques.

Outre les dispositions des lois particulières qui les protègent, les dispositions du présent code et de toute autre loi relative aux biens leur sont néanmoins applicables”.

§ 90a BGB: „Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist „.

E. DIRIX, “Dieren zijn geen zaken”, *R.W.,* 2014-15, p. 1022.

E. LANGENAKEN, “L’animal en droit civil: les amorces d’un nouveau statut”, *J.T.,* 2016, pp. 693-702.

J. VAN DE VOORDE, “Dieren als quasi-goederen. Beschouwingen over de juridisch-technische

van een bijzonder statuut voor dieren tussen goederen en rechtssubjecten", RW 2016-17, p. 903-916.

Commentaar

Indien geen bijzondere bepalingen afwijken, wordt met het oog op transparantie en haalbaarheidvoorgesteld om de regels die gelden voor lichamelijke voorwerpen op dieren toe te passen: er moet een residuaire werking aan worden toegekend. Er moet, gelet op artikel 2 van het voorstel waarin het subsidiaire karakter van de bepalingen van dit boek wordt bevestigd maar ook gelet op de regels inzake de wetgevende bevoegdheidsverdeling, ook worden opgemerkt dat niet wordt geraakt aan de talrijke bijzondere wetgevingen inzake dierenbescherming.

Tot slot verdwijnen de verouderde verwijzingen naar duiven van de duiventillen, konijnen van de konijnenwaranden en vissen van de vijvers, die op weinig inzichtelijke wijze als onroerende goederen door economische bestemming waren gekwalificeerd. Bovendien vonden de opstellers van het voorstel dat de natrekking betreffende natuurlijke onroerende zaken van halfwilde dieren ten voordele van de eigenaar van het perceel niet meer paste in de huidige opvatting van dieren, met name wanneer het halfwild is. Artikel 564 wordt dan ook niet hernomen.

Artikel 3.54. Lichamelijke en onlichamelijke voorwerpen: definitie

Bronnen

Artikel 3:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.".

Artikel 906 Code civil Québec: "Sont réputés meubles corporels les ondes ou l'énergie maîtrisée par l'être humain et mises à son service, quel que soit le caractère mobilier ou immobilier de sa source".

Y. EMERICH, "Faut-il condamner la propriété des biens incorporels? réflexions autour de la propriété des créances", Les cahiers de Droit, 2005, p. 905-939.

S. NORMAND, "Rapport canadien. Les nouveaux biens" in La propriété, SLC, 2006, p. 235 e.v.

B. VANBRABANT, La propriété intellectuelle, deel 1 Nature juridique, Brussel, Larcier, 2016, p. 122-131.

wenselijkheid van een bijzonder statuut voor dieren tussen goederen en rechtssubjecten", *R.W.,* 2016-17, pp. 903-916.

Commentaire

Si des dispositions spéciales n'y dérogent pas, il est proposé, dans un souci de transparence et de praticabilité, d'appliquer aux animaux les règles qui régissent des choses corporelles: c'est qu'il convient de leur attribuer un régime juridique résiduel. Aussi, on notera, eu égard à l'article 2 de la proposition affirmant le caractère subsidiaire des dispositions du présent Livre mais aussi compte tenu des règles de répartition des compétences législatives, qu'il n'est pas touché aux nombreuses législations particulières concernant la protection des animaux.

Enfin, les allusions archaïques aux pigeons des colombiers, lapins des garennes et poissons des étangs, catégorisés de façon peu compréhensible comme immeubles par destination économique disparaissent. Il a paru aux rédacteurs de la proposition que l'accession dite immobilière naturelle d'animaux semi-sauvages, au bénéfice du propriétaire du fonds, ne cadrait plus avec la perception de l'animal de nos jours, spécialement lorsqu'il est semi-sauvage. Cet article 564 n'a donc pas été repris.

Article 3.54. Choses corporelles et incorporelles: définition

Sources

Article 3:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten."

Article 906 Code civil Québec: "Sont réputés meubles corporels les ondes ou l'énergie maîtrisée par l'être humain et mises à son service, quel que soit le caractère mobilier ou immobilier de sa source".

Y. EMERICH, "Faut-il condamner la propriété des biens incorporels? réflexions autour de la propriété des créances", *Les cahiers de Droit,* 2005, p. 905 à 939.

S. NORMAND, "Rapport canadien. Les nouveaux biens" *in La propriété*, SLC, 2006, p. 235 et s.

B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle, Partie 1 Nature juridique,* Bruxelles, Larcier, 2016, p. 122-131

Commentaar

In de enkele gevallen waarin buitenlandse wetgevers hebben gepoogd om begrippen "lichamelijkheid" of "onlichamelijkheid" op te nemen, gaat het vaak louter om de bevestiging van het bestaan van zowel lichamelijke als onlichamelijke goederen (art. 906 Code civil Québec: "Les biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et en meubles" of artikel 520 Avant-Projet Capitant, vermeld onder het vorige artikel). Sommige wetgevers hebben ook een definitie van lichamelijke voorwerpen toegevoegd (art. 3:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek – "zaken"). Soms zijn ook verduidelijkingen toegevoegd inzake stralen en energie, zoals in het Burgerlijk Wetboek van Québec, waarin stralen en energie die vatbaar zijn voor menselijke beheersing als lichamelijk roerend goed worden beschouwd. Onlichamelijke goederen wordt daarentegen meestal *a contrario* gedefinieerd.

De opstellers van het voorstel zijn van mening dat een wetboek van de 21e eeuw aandacht moet hebben voor onlichamelijke goederen. Zelfs in het Romeinse recht kende men volgens sommige auteurs (zij het dat er veel controverse bestaat) het concept van de beheersing van onlichamelijke voorwerpen, zoals algemeenheden (kuddes), zonder evenwel steeds te beweren dat het daarbij een echte eigendom betrof (E. DEWITTE, Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht, Antwerpen, Intersentia, 2017, nr. 33-80). Romeinsrechtelijke auteurs zoals Seneca en Cicero beschouwden de voortbrengselen van de geest en de intellectuele begrippen reeds als voorwerpen (zie B. VANBRABANT, La propriété intellectuelle, deel 1 Nature juridique, op. cit., blz. 126). In de 21e eeuw neigt de tendens in ieder geval veeleer naar de verwerping van een louter lichamelijke benadering van het voorwerp van zakelijke rechten (de "dematerialisering" van het goederenrecht)(zie V. SAGAERT, Goederenrecht, nr. 205-207; in vergelijkend perspectief: L. JOSSERAND, "Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau" in Mélanges Sugiyama, 95; C.A. REICH, "The new property", Yale LJ 1964, 733 e.v.).

Zonder knopen door te hakken en te beweren dat alles eigendom is, hebben de opstellers in het algemene gedeelte op neutrale wijze het volgende opgenomen: "Zakelijke rechten kunnen betrekking hebben op alle goederen [...], behoudens de beperkingen die voortvloeien uit de aard van het betrokken [...] recht" (art. 3.7). Zij willen in dit hoofdstuk, los van de specifieke kwestie van het voorwerp van de eigendom, het bestaan bevestigen van onlichamelijke voorwerpen die vatbaar zijn voor private eigendom in de ruime zin van de term. Bovendien worden de termen "lichamelijk goed" of "lichamelijk voorwerp" vrij vaak gebruikt in diverse

Commentaire

Si l'un ou l'autre législateur s'est risqué à évoquer les notions de corporalité ou d'incorporalité, il s'agit fréquemment de la simple affirmation de l'existence de biens tant corporels qu'incorporels (art. 906 Code civil Québec: "*Les biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et en meubles*", ou encore l'article 520 de l'Avant-projet Capitant, cité sous l'article suivant). Certains législateurs ont également ajouté une définition de la chose corporelle (art. 3:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek – "zaken"). Certaines précisions sont parfois aussi apportées en matière d'ondes et d'énergie comme dans le Code civil québécois qui répute meuble corporel les ondes et l'énergie maîtrisées par l'homme. En revanche, l'incorporel se définit le plus souvent *a contrario*.

Les rédacteurs de ce projet estiment que l'incorporalité doit être mise en lumière dans un Code du 21ème siècle. Même en droit romain, selon certains auteurs, mais la question est largement controversée, l'on concevait la maîtrise de choses incorporelles, comme une universalité (un troupeau), sans toujours affirmer toutefois qu'il s'agissait là d'une véritable propriété (E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, n° 33-80). Des auteurs comme Sénèque et Cicéron rangeaient déjà parmi les choses, les créations de l'esprit et les notions intellectuelles (voy. B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle, t. 1 Nature juridique, op. cit.,* p. 126,). La tendance est en tout cas au 21ème siècle plutôt au rejet d'une vision purement matérialiste de l'objet de droits réels (la "dématérialisation" du droit des biens")(voy. V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 205-207; en perspective comparative: L. JOSSERAND, "Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau" dans *Mélanges Sugiyama*, 95; C.A. REICH, "The new property", *Yale LJ* 1964, 733 et s.).

Sans nécessairement trancher et aller jusqu'à l'affirmation que tout est propriété, les rédacteurs ont, de façon neutre, dans la partie générale, énoncé que "Les droits réels peuvent porter sur tous les biens au sens de l'article 3.55, sauf les restrictions qui découlent de la nature du droit concerné" (art. 3.7). Ils entendent, dans le présent chapitre, et en dehors de cette question spécifique de l'objet de la propriété, affirmer l'existence de choses incorporelles susceptibles de réservation au sens large du terme. En outre, les termes "bien corporel" ou "chose corporelle" sont assez souvent utilisés dans diverses législations spécifiques pour

specifieke wetgevingen, waardoor het absoluut noodzakelijk is te pogen een definitie te formuleren, ook al is die ten dele negatief, om in te voegen in deze sokkel van het goederenrecht in het Burgerlijk Wetboek. Het voorgestelde onderscheid moet de tand des tijds kunnen doorstaan en, naargelang de technische evoluties en wetenschappelijke vooruitgang, in de ene of de andere categorie ook voorwerpen kunnen omvatten waarvan men thans het fysieke bestaan niet kent of kan meten. Daarom hebben de opstellers de voorkeur gegeven aan een definitie van "lichamelijk voorwerp", waaruit *a contrario* kan worden afgeleid wat een "onlichamelijk voorwerp" is.

Vanuit terminologisch oogpunt wordt nogmaals de aandacht gevestigd op het gebruik van het woord "zaak" in het Nederlands om enkel de lichamelijke voorwerpen aan te duiden, met het oog op de duidelijkheid en het onderscheid met de goederen en de voorwerpen van rechten in de ruime zin. Lichamelijke voorwerpen worden dus zaken genoemd. Die belangrijke verduidelijking inzake Nederlandse terminologie kan, om redenen van parallellisme tussen de wetteksten, enkel in de toelichting worden aangegeven.

De voorgestelde definitie van lichamelijke voorwerpen kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd, maar zij reikt twee cumulatieve voorwaarden aan op grond waarvan een voorwerp als lichamelijk kan worden gekwalificeerd. Het voorwerp moet kunnen worden waargenomen met één van de zintuigen en dus zeker niet alleen met de tast. In het Romeinse recht waren volgens Gaius de lichamelijke voorwerpen de voorwerpen die kunnen worden aangeraakt, zoals een grond, een slaaf, een kledingstuk, enz. In het licht van de wetenschappelijke vooruitgang kan ook worden gedacht aan het zicht, de reuk (wat de gassen betreft) of het gehoor (wat de stralen en bepaalde energievormen betreft). De opstellers stellen dan ook voor om in ruimere zin te verwijzen naar de vijf zintuigen. Het is echter niet correct te denken dat zulks volstaat om een bepaald voorwerp in de categorie "lichamelijk voorwerp" te plaatsen. Zo is een muzikale compositie een geluid dat wordt waargenomen met het gehoor; het voortbrengsel, de muziek, is als dusdanig niet lichamelijk aangezien de mens het niet echt kan meten op een bepaald tijdstip (zie N. BERNARD, Précis de droit des biens, Limal, Anthémis, 2013, nr. 10). De zintuiglijke waarneming moet derhalve samengaan met de mogelijkheid om te meten, kwantificeren en in zekere mate te beheersen, wat op één bepaald moment mogelijk is en dat van het lichamelijke element een element van de fysieke wereld maakt in de zin van "tot de natuur behorend".

qu'il soit indispensable de tenter une définition, même pour partie négative, à insérer dans ce socle des biens que constitue le Code civil. La distinction proposée doit pouvoir perdurer dans le temps et accueillir, selon les évolutions des techniques et les progrès scientifiques, dans l'une ou l'autre catégorie, des choses dont on ne perçoit pas ou ne mesure pas actuellement l'existence physique. Par conséquent, les rédacteurs ont privilégié la définition d'une chose corporelle, dont on peut déduire *a contrario*, ce qui n'en est pas une.

D'un point de vue terminologique, on insistera à nouveau sur l'utilisation en néerlandais du mot "zaak" pour viser les seules choses corporelles dans un souci de clarification et de distinction d'avec les biens (goederen) ou encore les objets des droits au sens large (voorwerpen). Les choses corporelles sont donc appelées "zaken" en néerlandais.Cette précision importante de terminologie néerlandaise ne peut, pour des raisons de parallélisme des textes de loi, être opérée que dans les présents développements.

La définition proposée du corporel peut certes connaître des interprétations diverses dans les faits mais elle fournit deux conditions cumulatives pour qu'une chose puisse être qualifiée de corporelle. Elle doit pouvoir être appréhendée par l'un des sens, et non point seulement le toucher. A l'époque romaine, Gaius énonçait en effet que les choses corporelles sont celles qui peuvent être touchées, tels un fonds, un esclave, un vêtement etc. Les progrès scientifiques permettent de songer aussi à la vue, à l'odorat (pour les gaz) ou à l'ouïe (pour les ondes et certaines formes d'énergie); les rédacteurs suggèrent donc de se référer plus largement aux cinq sens. Il ne faudrait toutefois pas croire que cela suffise à ranger tel ou tel élément dans la catégorie corporelle. Ainsi la création musicale est un son que l'on perçoit par l'ouïe; elle n'est pas pour autant corporelle car la création, la musique, ne peuvent pas être véritablement mesurées par l'être humain à un instant donné (voy. N. BERNARD, *Précis de droit des biens,* Limal, Anthémis, 2013, n° 10). Il convient donc d'ajouter à cette perception sensible, une condition de mesure, de quantification, de maîtrise en quelque sorte, susceptible d'être opérée de manière instantanée, et qui fait de l'élément corporel un élément du monde physique au sens de "qui appartient à la nature".

Artikel 3.55. Goederen

Bronnen

Artikel 3:1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.”.

Artikel 3:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.”

Artikel 3:6 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel, zijn vermogensrechten”.

Artikel 520 Avant-Projet Capitant: “Sont des biens, au sens de l’article précédent, les choses corporelles ou incorporelles faisant l’objet d’une appropriation, ainsi que les droits réels et personnels tels que définis aux articles 522 et 523”.

W. DROSS et B. MALLET-BRICOUT, “L’avant-projet de réforme du droit des biens: premier regard critique”, D.S., 2009, p. 508 e.v.

C. LEBON, Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen, Antwerpen, Intersentia, 2010, 837 p.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, deel 1, Biens et propriété, Brussel, Larcier, 2012, nr. 6.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 78-80.

B. VANBRABANT, La propriété intellectuelle, deel 1, Nature juridique, Brussel, Larcier, 2016, p. 420 e.v.

Commentaar

Zoals opgemerkt in de inleidende tekst van deze titel blijven de begrippen “goederen” en “voorwerpen” controversieel. B. VANBRABANT telt in zijn doctoraatsverhandeling niet minder dan vier opvattingen van het begrip “goed”. Volgens een eerste opvatting zijn goederen lichamelijke voorwerpen en rechten (wat de opvatting lijkt te zijn van de Nederlandse wetgever, die het volgende bepaalt: “Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten” (art. 3:1 Nederlands BW)), volgens een tweede opvatting zijn goederen enkel waarden die het voorwerp kunnen zijn van rechten, volgens een derde opvatting zijn goederen “*alle voorwerpen waarvan de toe-eigening nuttig en mogelijk is*” – waaronder sommigen zelfs niet-vermogensrechtelijke

Article 3.55. Biens

Sources

Article 3:1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.”

Article 3:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.”

Article 3:6 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel, zijn vermogensrechten”.

Article 520 Avant-Projet Capitant: “Sont des biens, au sens de l’article précédent, les choses corporelles ou incorporelles faisant l’objet d’une appropriation, ainsi que les droits réels et personnels tels que définis aux articles 522 et 523”.

W. DROSS et B. MALLET-BRICOUT, “L’avant-projet de réforme du droit des biens: premier regard critique”, *D.S.,* 2009, p. 508 et s.

C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2010, 837 p.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1, Biens et propriété,* Bruxelles, Larcier, 2012, n° 6.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n°s 78-80.

B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle, Partie 1, Nature juridique,* Bruxelles, Larcier, 2016, p. 420 et s.

Commentaire

Comme souligné dans le texte introductif du présent titre, les notions de biens et de choses restent controversées. B. VANBRABANT dans sa thèse de doctorat dénombre pas moins de quatre conceptions du bien. Les biens seraient les choses corporelles et des droits (ce qui semble être l’idée du législateur néerlandais qui énonce “Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten” (art. 3:1 Code civil néerlandais)), les biens ne seraient que des valeurs, objets éventuels de droits, le bien serait “toute chose qu’il est utile et possible de s’approprier” – certains allant dans cette dernière vision jusqu’à y comprendre des valeurs non-patrimoniales – et, enfin, les biens ne seraient que des droits. Des milliers de pages ont été consacrées en

waarden opnemen – en volgens een vierde opvatting tot slot zijn goederen enkel rechten. Aan dit vraagstuk zijn in de rechtsleer duizenden bladzijden gewijd, met argumentaties die vaak even briljant als onverzoenbaar met elkaar zijn

De opstellers van dit voorstel hebben voor een zo ruim mogelijke terminologische definitie geopteerd, wat in de tekst weergegeven wordt met de woorden "in de ruimste zin". Het is de bedoeling pragmatisch te zijn en, in de mate van het mogelijke, overeenstemming te zoeken met de verschillende opvattingen in de rechtsleer, teneinde deze hervorming te kunnen voltooien zonder te conflicteren met de verschillende conceptuele overtuigingen.

Aldus worden, naast de lichamelijke en onlichamelijke voorwerpen (in voorkomend geval, in de opvatting van sommigen, doorheen het eigendomsrecht waarvan zij het voorwerp uitmaken), alle vermogensrechten beoogd, wat ruimer is dan enkel de zakelijke en persoonlijke rechten. Ook de vermogensrechtelijke bevoegdheden verbonden aan intellectuele rechten behoren daartoe. In het Nederlands werd het woord "goederen" gekozen om de goederen in de ruimst mogelijke zin aan te duiden. In het Frans kan het woord "chose", zoals hierboven vermeld, zowel slaan op lichamelijke als op onlichamelijke voorwerpen. Uit de in dit voorstel voorgestelde definitie blijkt derhalve dat er onlichamelijke voorwerpen zijn die geen rechten zijn maar die het voorwerp kunnen zijn van rechten, zowel eigendomsrechten als intellectuele eigendomsrechten en zelfs, binnen bepaalde grenzen (naargelang de aard ervan, zoals vermeld in artikel 3.7 van het algemeen deel betreffende het mogelijke voorwerp van zakelijke rechten), zakelijke gebruiksrechten of zakelijke zekerheden.

Het bleek tot slot van belang om er met het gebruik van de uitdrukking "die vatbaar zijn voor toe-eigening" op te wijzen dat een voorwerp een goed wordt door zijn vermogenswaarde en door de mogelijkheid om het zich toe te eigenen of, meer algemeen, het voor zich te behouden, wat het mogelijk maakt de hypothese uit te sluiten van gemene zaken, die immers niet in hun totaliteit kunnen worden toegeëigend (cf. artikel 3.57).

Artikel 3.56. Vruchten en opbrengsten: definitie

[Oud artikel BW]

Artikel 583: "Natuurlijke vruchten zijn die welke de aarde uit zichzelf voortbrengt. Eveneens zijn natuurlijke vruchten de voortbrengsels van dieren en hun jongen.

Vruchten van nijverheid van een erf zijn die welke men door bebouwing verkrijgt."

doctrine à cette question, dans des démonstrations souvent plus brillantes les unes que les autres, et tout autant inconciliables.

Les rédacteurs de ce projet ont choisi une définition terminologique la plus large possible et l'ont exprimé au texte: "au sens le plus large". L'idée est d'être pragmatique et de pouvoir, dans la mesure du possible, correspondre aux différentes conceptions doctrinales afin de pouvoir progresser dans cette réforme sans heurter les convictions conceptuelles des uns et des autres.

On vise ainsi, au-delà des choses corporelles et incorporelles (le cas échéant, dans l'esprit de certains, au travers du droit de propriété dont elles sont l'objet), tous les droits patrimoniaux et non point les seuls droits réels et personnels, en incluant par là les prérogatives patrimoniales des droits intellectuels. En néerlandais, le mot "goederen" a été choisi pour signifier, dans ce sens le plus large, les biens. En français, le mot chose peut désigner, comme évoqué ci-dessus, aussi bien la chose corporelle qu'incorporelle et la présente définition fait donc apparaître qu'il existe des choses incorporelles qui ne sont pas des droits mais qui peuvent être l'objet de droits qu'il s'agisse de propriété ou de droits de propriété intellectuelle, voire dans certaines limites (selon la nature de ceux-ci, comme indiqué à l'article 3.7 de la partie générale relatif à l'objet possible des droits réels), de droits réels d'usage ou de sûretés réelles.

Enfin, il a paru important de rappeler par l'utilisation des termes "susceptibles d'appropriation" que ce qui fait qu'une chose devient un bien c'est sa valeur patrimoniale et la possibilité de se l'approprier ou plus généralement de se la réserver, ce qui permet d'exclure l'hypothèse de choses communes, non appropriables en effet dans leur globalité (cfr. article 3.57).

Article 3.56. Fruits et produits: définition

[Ancien article C. civ.]

Art. 583: "Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels.

Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture."

Artikel 584: “Burgerlijke vruchten zijn huishuren, interesten van opeisbare geldsommen, rentetermijnen.

Pachten van landerijen worden eveneens bij de burgerlijke vruchten ingedeeld.”

Bronnen

Artikel 3:9 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Natuurlijke vruchten zijn zaken die volgens verkeersopvatting als vruchten van andere zaken worden aangemerkt.

2. Burgerlijke vruchten zijn rechten die volgens verkeersopvatting als vruchten van goederen worden aangemerkt.

3. De afzonderlijke termijnen van een lijfrente gelden als vruchten van het recht op de lijfrente.

4. Een natuurlijke vrucht wordt een zelfstandige zaak door haar afscheiding, een burgerlijke vrucht een zelfstandig recht door haar opeisbaar worden.”.

Artikel 910 Code civil Québec: “Les fruits et revenus sont ce que le bien produit sans que sa substance soit entamée ou ce qui provient de l’utilisation d’un capital. Ils comprennent aussi les droits dont l’exercice tend à accroître les fruits et revenus du bien.

Sont classés parmi les fruits ce qui est produit spontanément par le bien de même que par ce qui est produit par la culture ou l’exploitation d’un fonds. Le croît des animaux, de même que ce qu’ils produisent, sont également classés parmi les fruits. Sont classées parmi les revenus les sommes d’argent que le bien rapporte, tels les loyers, les intérêts, les dividendes, sauf s’ils représentent la distribution d’un capital d’une personne morale; le sont aussi les sommes reçues en raison de la résiliation ou du renouvellement d’un bail ou d’un paiement par anticipation, ou les sommes attribuées ou perçues dans des circonstances analogues.”

Artikel 524 Avant-Projet Capitant: “Sauf lorsque la loi en dispose autrement:

— les fruits sont ce que génère un bien, périodiquement ou non, spontanément ou par suite de sa mise en valeur, sans que sa substance en soit altérée;

— les produits sont ce que l’on retire d’un bien en altérant immédiatement ou progressivement sa substance.”

Art. 584: “Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes.

Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.”

Sources

Article 3:9 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Natuurlijke vruchten zijn zaken die volgens verkeersopvatting als vruchten van andere zaken worden aangemerkt.

2. Burgerlijke vruchten zijn rechten die volgens verkeersopvatting als vruchten van goederen worden aangemerkt.

3. De afzonderlijke termijnen van een lijfrente gelden als vruchten van het recht op de lijfrente.

4. Een natuurlijke vrucht wordt een zelfstandige zaak door haar afscheiding, een burgerlijke vrucht een zelfstandig recht door haar opeisbaar worden.”.

Article 910 Code civil Québec: “Les fruits et revenus sont ce que le bien produit sans que sa substance soit entamée ou ce qui provient de l’utilisation d’un capital. Ils comprennent aussi les droits dont l’exercice tend à accroître les fruits et revenus du bien.

Sont classés parmi les fruits ce qui est produit spontanément par le bien de même que par ce qui est produit par la culture ou l’exploitation d’un fonds. Le croît des animaux, de même que ce qu’ils produisent, sont également classés parmi les fruits. Sont classées parmi les revenus les sommes d’argent que le bien rapporte, tels les loyers, les intérêts, les dividendes, sauf s’ils représentent la distribution d’un capital d’une personne morale; le sont aussi les sommes reçues en raison de la résiliation ou du renouvellement d’un bail ou d’un paiement par anticipation, ou les sommes attribuées ou perçues dans des circonstances analogues.”

Article 524 Avant-Projet Capitant: “Sauf lorsque la loi en dispose autrement:

— les fruits sont ce que génère un bien, périodiquement ou non, spontanément ou par suite de sa mise en valeur, sans que sa substance en soit altérée;

les produits sont ce que l’on retire d’un bien en altérant immédiatement ou progressivement sa substance.”

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *Luik, 1996*, II, nr. 841.

Commentaar

De begrippen vruchten en opbrengsten zijn nuttig voor diverse figuren binnen het goederenrecht, zoals het vruchtgebruik of de verkrijging van vruchten te goeder trouw; zij moeten dus hun plaats vinden in de voorafgaande definities. Er wordt verduidelijkt dat de term "valorisatie" werd gebruikt om de oude categorieën "vruchten van nijverheid" en "burgerlijke vruchten" te overkoepelen.

De mogelijkheid dat het kapitaal gradueel wordt verminderd met betrekking tot opbrengsten biedt eveneens de gelegenheid om erop te wijzen dat het onderscheid tussen gebruik en beschikking soms artificieel van aard is.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, is te preciseren dat de opbrengsten die in vruchten zijn omgezet klassiek het lot van de vruchten volgen, precies omdat ze in vruchten zijn omgezet. Hun afbakening wordt duidelijk uit de definitie vrucht en opbrengst. Een bijkomende definitie zou overbodig zijn.

Dat de voortbrengselen van dieren als vruchten worden aangemerkt, heeft praktische gevolgen: niettegenstaande het bijzondere statuut dat dieren in dit voorstel tot hervorming krijgen, zijn zij tot op zekere hoogte, bij gebreke aan andersluidende bepalingen, onderworpen aan het regime inzake lichamelijke voorwerpen. Zo kan het kwalificeren van de voortbrengselen van dieren als vruchten een oplossing bieden voor zeer praktische geschillen op het vlak van de toekenning van de eigendom van een veulen, om een reëel voorbeeld uit de rechtspraak te nemen.

Ondertitel 2. Kwalificaties volgens gebruik of toeeigeningsmogelijkheid

Artikel 3.57. Gemene voorwerpen en goederen zonder eigenaar

[Oud artikel BW]

Artikel 714: "Er zijn zaken die aan niemand toebehoren en waarvan het gebruik aan allen gemeen is.

Politiewetten bepalen hoe het genot daarvan geregeld wordt."

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège*, 1996*, II, n° 841.

Commentaire

Les notions de fruits et produits sont utiles pour divers mécanismes de droit des biens, notamment en matière d'usufruit ou pour l'acquisition des fruits de bonne foi; ils doivent donc naturellement trouver leur place dans les définitions liminaires. Il est ici précisé que le terme "valorisation" a été utilisé pour couvrir les anciennes catégories de fruits industriels et civils.

La possibilité d'une diminution progressive de la substance en matière de produits permet également d'indiquer que la distinction entre les prérogatives d'usage et de disposition revêt parfois un caractère artificiel.

Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on relèvera que les produits aménagés en fruits suivent traditionnellement le sort des fruits puisqu'ils sont précisément aménagés en fruits. Ses contours se déduisent des définitions de fruits et de produits. Une définition supplémentaire serait redondante.

La référence au croît des animaux en tant que fruits présente un aspect pratique important: nonobstant le statut particulier des animaux exposé dans la présente proposition de réforme, les animaux sont, dans une certaine mesure, soumis au régime des choses corporelles, à défaut de dispositions en sens contraire. Préciser la qualité de fruit du croît et de la production des animaux peut permettre ainsi de résoudre des conflits très pratiques, en matière d'attribution de la propriété d'un poulain, pour prendre un exemple réel tiré de la jurisprudence.

Sous-titre 2. Classifications quant à l'usage ou l'appropriation

Article 3.57. Choses communes et biens sans maître

[Ancien article C. civ.]

Article 714: "Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Des lois de police règlent la manière d'en jouir."

Bronnen

Artikel 913 Code civil Québec: “Certaines choses ne sont pas susceptibles d’appropriation; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d’intérêt général et, à certains, égards, par le présent code.

L’air et l’eau qui ne sont pas destinés à l’utilité publique sont toutefois susceptibles d’appropriation s’ils sont recueillis et mis en récipent”.

Artikel 914 Code civil Québec: “Certaines autres choses qui, parce que sans maître, ne sont pas l’objet d’un droit peuvent néanmoins être appropriées par occupation, si celui qui les prend le fait avec l’intention de s’en rendre propriétaire”.

Artikel 934 Code civil Québec: “Sont sans maître les biens qui sont sans propriétaire ou qui ont été abandonnés.

Sont réputés abandonnés les meubles de peu de valeur ou très détériorés qui sont laissés en des lieux publics, y compris sur la voie publique ou dans des véhicules qui servent au transport du public.”

Artikel 935 Code civil Québec: “Les meubles sans maître appartiennent à la personne qui se les approprie par occupation.

Les meubles abandonnés que personne ne s’approprie appartiennent aux municipalités qui les recueillent sur leur territoire ou à l’État.”

Artikel 936 Code civil Québec: “Les immeubles sans maître appartiennent à l’État. Toute personne peut néanmoins les acquérir, par accession naturelle ou prescription, à moins que l’État ne possède ces immeubles ou ne s’en soit déclaré propriétaire par un avis du ministre du Revenu inscrit au registre foncier.”

Artikel 937 Code civil Québec: “Les biens sans maître que l’État s’approprie sont administrés par le ministre du Revenu; celui-ci en dispose conformément à la loi.”.

Artikel 542 Avant-Projet Capitant: “Les immeubles sans maître appartiennent aux personnes publiques désignées par la loi.

Les meubles sans maître appartiennent au premier qui se les approprie, sauf dispositions particulières.

Les choses qui n’appartiennent à personne et dont l’usage est commun sont régies par des lois particulières.”.

Sources

Article 913 Code civil Québec: “Certaines choses ne sont pas susceptibles d’appropriation; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d’intérêt général et, à certains, égards, par le présent code.

L’air et l’eau qui ne sont pas destinés à l’utilité publique sont toutefois susceptibles d’appropriation s’ils sont recueillis et mis en récipent”.

Article 914 Code civil Québec: “Certaines autres choses qui, parce que sans maître, ne sont pas l’objet d’un droit peuvent néanmoins être appropriées par occupation, si celui qui les prend le fait avec l’intention de s’en rendre propriétaire”.

Article 934 Code civil Québec: “Sont sans maître les biens qui sont sans propriétaire ou qui ont été abandonnés.

Sont réputés abandonnés les meubles de peu de valeur ou très détériorés qui sont laissés en des lieux publics, y compris sur la voie publique ou dans des véhicules qui servent au transport du public.”

Article 935 Code civil Québec: “Les meubles sans maître appartiennent à la personne qui se les approprie par occupation.

Les meubles abandonnés que personne ne s’approprie appartiennent aux municipalités qui les recueillent sur leur territoire ou à l’État.”

Article 936 Code civil Québec: “Les immeubles sans maître appartiennent à l’État. Toute personne peut néanmoins les acquérir, par accession naturelle ou prescription, à moins que l’État ne possède ces immeubles ou ne s’en soit déclaré propriétaire par un avis du ministre du Revenu inscrit au registre foncier.”

Article 937 Code civil Québec: “Les biens sans maître que l’État s’approprie sont administrés par le ministre du Revenu; celui-ci en dispose conformément à la loi.”

Article 542 Avant-Projet Capitant: “Les immeubles sans maître appartiennent aux personnes publiques désignées par la loi.

Les meubles sans maître appartiennent au premier qui se les approprie, sauf dispositions particulières.

Les choses qui n’appartiennent à personne et dont l’usage est commun sont régies par des lois particulières.”.

M.-A. CHARDEAUX, Les choses communes, Parijs, LGDJ, 2006, 487 p.

Commentaar

Ten eerste moet worden herhaald, zoals vermeld in artikel 714 van het huidige wetboek, dat er voorwerpen zijn die geen goederen kunnen worden omdat het precies niet mogelijk is om ze in een vermogen te doen terechtkomen. Het gaat om "*die zaken die aan niemand toebehoren en waarvan het gebruik aan allen gemeen is*", zoals de lucht, de zee, het stromend water, enz. en die zeker niet in hun geheel kunnen worden toegeëigend. Niets belet echter dat een individu zich een bepaalde hoeveelheid van een gemeen voorwerp toe-eigent, bijvoorbeeld door eender welke recipiënt te vullen met zeewater. De categorie "gemene voorwerpen" kent in deze tijd van mogelijke schaarste een zekere bijval omwille van de groeiende bezorgdheid inzake ecologie en milieu in de huidige maatschappij. Ze wordt ingeroepen in de zoektocht naar een subjectief recht tot respect voor het leefmilieu (zie A. CARETTE, "Een subjectief recht op een volwaardig leefmilieu", TPR 1998, p. 841, nr. 28; B. JADOT, "L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement", in *L'actualité du droit de l'environnement*, Actes du colloque des 17 et 18 novembre 1994 organisé par la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles et l'Institut de Gestion de l'Environnement et d'Aménagement du Territoire, Brussel, Bruylant, 1995, p. 53-72).

De tweede doelstelling van deze bepaling is het begrip "goed zonder eigenaar" te verduidelijken, dat voortaan betrekking heeft op zowel de roerende als onroerende goederen die noch door privaatrechtelijke personen, noch door publiekrechtelijke personen kunnen worden toegeëigend. De terminologie wordt zo gehomogeïniseerd maar niet de wijze waarop men ze kan verkrijgen. De Titel gewijd aan de eigendom bevestigt thans uitdrukkelijk de mogelijkheid van een onmiddellijke toe-eigening van een roerend goed zonder eigenaar, op voorwaarde dat hij de verplichtingen die aan een vinder worden opgelegd, naleeft. De Titel regelt, in lijn met het thans geldend recht, eveneens de toewijzing, op oorspronkelijke wijze, van onroerende goederen zonder eigenaar aan de Staat zonder de bijzondere regels uit het erfrecht met betrekking tot de erfloze nalatenschappen te regelen. De toewijzing is algemeen. In de tekst wordt evenwel in mogelijke vergoedingen voorzien in geval van een onroerend goed met "negatieve waarde".

De in het artikel gebruikte term "afstand doen" voorkomt de rechtsonzekerheid waartoe het woord "verzaken", dat in de praktijk verschillende juridische ladingen dekt, leidt. Verzaking kan bijvoorbeeld wijzen op een louter feitelijke verzaking, de verzaking aan een recht

M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, Parijs, LGDJ, 2006, 487 p.

Commentaire

Il convient en premier lieu de rappeler, comme l'énonce l'article 714 du présent Code, qu'il y a des choses qui ne peuvent devenir des biens parce que, précisément, il n'est pas possible de se les approprier; ce sont "*ces choses qui n'appartiennent à personne mais dont l'usage est commun à tous*", incluant l'air, la mer, l'eau courante,… non appropriables, du moins dans leur globalité. Rien n'empêche cependant qu'un individu s'approprie une quantité déterminée d'une chose commune, ainsi en remplissant un récipient quelconque avec de l'eau de mer. La catégorie "chose commune" connaît en ce siècle de pénuries potentielles un certain succès en raison des préoccupations écologiques et environnementales croissantes de la société actuelle; elle est en effet régulièrement invoquée en quête d'un droit subjectif au respect d'un milieu de vie (voy. A. CARETTE, "Een subjectief recht op een volwaardig leefmilieu", *T.P.R.,* 1998, p. 841, nr. 28; B. JADOT, "L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement", *in L'actualité du droit de l'environnement,* Actes du colloque des 17 et 18 novembre 1994 organisé par la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles et l'Institut de Gestion de l'Environnement et d'Aménagement du Territoire, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 53 à 72).

Le second objectif de la disposition est de préciser et d'éclaircir la notion de "bien sans maître" qui vise, désormais, tant les meubles que les immeubles, susceptibles d'appropriation et non appropriés ni par les personnes privées, ni par les personnes publiques. La terminologie est ainsi homogénéisée mais non point leur possible régime d'acquisition. Le Titre consacré à la propriété affirme aujourd'hui expressément la possibilité d'une acquisition immédiate d'un bien meuble sans maître, mais en imposant des obligations à toute personne qui trouve un bien meuble. Il organise aussi, à droit constant, l'attribution, par mode originaire, de biens immeubles sans maître au profit de l'État, sans entrer dans des précisions qui relèvent du droit des successions notamment à propos des successions en déshérence. L'affirmation est ici générale. Il est toutefois prévu au texte des indemnisations possibles en cas d'immeuble à valeur "négative".

Le terme "renonciation" utilisé dans l'article permet d'écarter les doutes que suscite l'emploi du mot abandon qui recouvre en pratique des réalités juridiques différentes, qu'il s'agisse du simple abandon de fait, de la renonciation à un droit ou encore du déguerpissement

of de verzaking in de technische zin van zijn eigendom afstaan als schuldenaar van een zakelijke verplichting (zie met name artikel 3.137 van de titel in verband met het nabuurschap en ook de erfdienstbaarheden door 's mensen toedoen).

Artikel 3.58. Vervangbare goederen, verbruikbare goederen en soortgoederen

Bronnen

Artikel 525 Avant-Projet Capitant: "Sont consomptibles les choses dont on ne peut user sans les consommer ou les aliéner".

Vocabulaire juridique, Gérard Cornu:

— "Chose consomptible: chose dont on ne peut faire usage sans la détruire (boissons, denrées) ou l'aliéner (monnaie); les autres choses sont dites non consomptibles."

— "Choses fongibles: choses qui, n'étant déterminées que par leur nombre, leur poids ou leur mesure, peuvent être employées indifféremment l'un pour l'autre dans un paiement; les autres choses sont dites non fongibles".

— "Choses de genre: expression employée pour désigner les choses fongibles, par opposition aux corps certains."

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 165-172.

Commentaar

Deze definities, die nochtans vaak worden gebruikt bij een behandeling van de beginselen van het privaatrecht, stonden in geen enkele wettekst. Slechts enkele bepalingen verwijzen naar die begrippen, bijvoorbeeld artikel 587 inzake vruchtgebruik op verbruikbare goederen, wat men klassiek als een quasi-vruchtgebruik aanduidt.

Er moet ook een onderscheid worden gemaakt tussen verbruikbare goederen en vervangbare goederen of soortgoederen. Voor deze laatste, die tegenover de bepaalde goederen worden geplaatst, gelden specifieke regels, zoals in het kader van vruchtgebruik, bij het specialiteitsbeginsel van zakelijke rechten (art. 3.8) of de daaraan verbonden vermenging (art 3.12), of als bepalend element inzake eigendomsoverdracht.

au sens technique de renoncer à sa propriété en tant que débiteur d'une obligation réelle (voy. not. l'article 3.137 du titre consacré aux relations de voisinage et plus particulièrement aux servitudes du fait de l'homme).

Article 3.58. Choses fongibles, choses consomptibles et choses de genre

Sources

Article 525 Avant-Projet Capitant: "Sont consomptibles les choses dont on ne peut user sans les consommer ou les aliéner".

Vocabulaire juridique, Gérard Cornu:

— "Chose consomptible: chose dont on ne peut faire usage sans la détruire (boissons, denrées) ou l'aliéner (monnaie); les autres choses sont dites non consomptibles."

— "Choses fongibles: choses qui, n'étant déterminées que par leur nombre, leur poids ou leur mesure, peuvent être employées indifféremment l'un pour l'autre dans un paiement; les autres choses sont dites non fongibles".

— "Choses de genre: expression employée pour désigner les choses fongibles, par opposition aux corps certains."

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n° 165-172.

Commentaire

Ces définitions enseignées traditionnellement dès lors qu'il s'agit de déterminer les bases du droit privé ne figuraient dans aucun texte législatif; tout au plus l'une ou l'autre dispositions évoquaient-elles ces notions, par exemple, en matière d'usufruit à l'article 587, s'agissant de choses consomptibles, objet classiquement d'un quasi-usufruit.

Faut-il encore distinguer la chose consomptible de la chose fongible ou encore de la chose de genre. Pour ces dernières, que l'on oppose aux choses certaines, il y a des règles qui leur sont spécifiques, qu'il s'agisse, une fois encore, de la matière de l'usufruit, mais plus généralement de la spécialité des droits réels (art. 3.8), de la problématique liée de la confusion (art. 3.12), ou encore comme élément déterminant à propos du transfert de propriété.

De vraag of een goed een soortgoed is, wordt bepaald vanuit de intrinsieke kenmerken van dat goed; de vraag of een goed vervangbaar is, wordt bepaald vanuit de vergelijking met een ander goed voor doeleinden van een bepaalde rechtsverhouding.

Om te antwoorden op de opmerkingen van de Raad van State wordt opgemerkt dat in het Frans de uitdrukking "employée l'une pour l'autre" deze is die gemeenzaam wordt gebruikt en ook in het woordenboek van Cornu is opgenomen.

Artikel 3.59. Publieke en private goederen

[Oud artikel BW]

Artikel 537: "Bijzondere personen beschikken vrij over de hun toebehorende goederen, behoudens de door de wetten gestelde beperkingen. Goederen die niet aan bijzondere personen toebehoren, worden beheerd en kunnen alleen worden vervreemd met inachtneming van de vormen en overeenkomstig de regels die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn."

Artikel 538: "De wegen, banen en straten die ten laste zijn van de Staat, de bevaarbare of vlotbare stromen en rivieren, de stranden, aanwassen en gorzingen van de zee, de havens, ook getijhavens, de reden en, in het algemeen, alle gedeelten van het Belgisch grondgebied die niet vatbaar zijn voor bijzondere eigendom, worden beschouwd als behorend tot het openbaar domein.".

Bronnen

Artikel 911 Code civil Québec: "On peut, à l'égard d'un bien, être titulaire, seul ou avec d'autres, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, ou encore être possesseur du bien.

On peut aussi être détenteur ou administrateur du bien d'autrui, ou être fiduciaire d'un bien affecté à une fin particulière."

Artikel 518 Avant-Projet Capitant: "Les biens des personnes publiques sont régis par les dispositions du présent code ainsi que par le code général de la propriété des personnes publiques et les lois spéciales qui les concernent.". A. BUTTGENBACH, Modes de gestion des services publics, Brussel, Larcier, 1952, nr. 106 e.v.

D. DEOM, P.-Y. ERNEUX, D. LAGASSE et M. PAQUES, "Domaine Public – Domaine privé – Biens des pouvoirs publics" (M. Pâques dir.), Rép. not., t. XIV, l. VII/1, Brussel, Larcier, 2008.

La question de savoir si un bien est une chose de genre est déterminée sur la base des caractéristiques intrinsèques de ce bien; la question de savoir si un bien est fongible est déterminée sur la base de la comparaison avec un autre bien, aux fins d'une certaine relation juridique.

Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on remarquera que la formule utilisée en français, "employée l'une pour l'autre" est celle communément admise et reprise d'ailleurs dans le vocabulaire juridique Cornu.

Article 3.59. Biens publics et biens privés

[Ancien article C. civ.]

Article 537: "Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières."

Article 538: "Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire belge qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public."

Sources

Article 911 Code civil Québec: "On peut, à l'égard d'un bien, être titulaire, seul ou avec d'autres, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, ou encore être possesseur du bien.

On peut aussi être détenteur ou administrateur du bien d'autrui, ou être fiduciaire d'un bien affecté à une fin particulière."

Article 518 Avant-Projet Capitant: "Les biens des personnes publiques sont régis par les dispositions du présent code ainsi que par le code général de la propriété des personnes publiques et les lois spéciales qui les concernent." A. BUTTGENBACH, *Modes de gestion des services publics*, Bruxelles, Larcier, 1952, n^{os} 106 et s.

D. DEOM, P.-Y. ERNEUX, D. LAGASSE et M. PAQUES, "Domaine Public – Domaine privé – Biens des pouvoirs publics" (M. Pâques dir.), *Rép. not.*, t. XIV, l. VII/1, Bruxelles, Larcier, 2008.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 141-164.

S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking,* Brugge, die Keure, 2007, 745 p.

A. VANDEBURIE, Propriété et domanialité publiques en Belgique: essai de systématisation et d'optimalisation du droit, Brugge, die Keure, 2013, 701 p.

Commentaar

De opstellers van dit voorstel zijn de zienswijze toegedaan dat in een titel die gewijd is aan de goederen de specifieke categorie van de openbare domeingoederen aan bod moet komen. Moeten eveneens worden behandeld de juridische gevolgen die voortvloeien uit het toebehoren van die goederen in het goederenrecht, los van het gegeven of het gaat om oorspronkelijke verkrijging dan wel om de vestiging van gebruiksrechten. Zij willen evenwel geen partij kiezen in controversen die de specialisten inzake publiekrecht verdelen.

Het is de bedoeling dat de formulering van de definitie van de goederen van het openbaar domein zo ruim mogelijk is, teneinde rechtsleer en rechtspraak ter zake in zekere zin met elkaar in overeenstemming te brengen. Zoals *supra* uiteengezet, werd geopteerd voor een neutrale opstelling omtrent de vraag wie eigenaar kan zijn van een openbaar domeingoed door de beperking tot goederen "van de publiekrechtelijke personen" weg te laten in de kwalificatie als openbaar domein. Dezelfde neutrale houding werd aangenomen met betrekking tot de vereiste van "verwezenlijking" van de openbare bestemming vermeld in het arrest van 17 oktober 2014 van het Hof van Cassatie, dat op diverse wijze wordt geïnterpreteerd in de rechtsleer (zie Cass. 17 oktober 2014, Arr.Cass. 2014, 2276, Pas. 2014, 2274, APT 2015, 504, noot A. VANDEBURIE, RW 2015-16, 1065, noot N. VAN DAMME). Zo kan de gespecialiseerde rechtsleer de tekst laten evolueren in de richting die het meest wenselijk lijkt met betrekking tot die diverse knelpunten.

Voor het overige werd, in het kader van het goederenrecht, de onbeschikbaarheid van het openbaar domein bevestigd voor de verkrijgende verjaring en de natrekking door enige andere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke persoon. De uitsluiting werd bovendien veralgemeend naar elke oorspronkelijke wijze van verkrijging.

De opstellers van dit voorstel hebben voor het overige de mogelijkheden tot rentabilisering van het openbaar

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n°s 141-164.

S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking,* Bruges, die Keure, 2007, 745 p.

A. VANDEBURIE, *Propriété et domanialité publiques en Belgique: essai de systématisation et d'optimalisation du droit*, Bruges, die Keure, 2013, 701 p.

Commentaire

Les rédacteurs de ce projet estiment qu'au sein d'un titre consacré aux biens doit figurer l'affirmation de la catégorie spécifique des biens du domaine public. Doivent aussi être traitées les conséquences juridiques liées à cette appartenance qui relèvent du droit des biens, qu'il s'agisse d'acquisition originaire ou de constitution de droits d'usage. Ils n'entendent pas, en revanche, prendre parti dans des controverses qui divisent les spécialistes de droit public.

La formulation de la définition des biens du domaine public se veut large intentionnellement afin de fusionner en quelque sorte doctrine et jurisprudence sur cette question. Comme expliqué ci-dessus, il a été opté pour la neutralité quant à la question de qui peut être propriétaire d'un bien appartenant au domaine public, en enlevant la précision biens "des personnes publiques" pour qualifier ce qui constitue le domaine public; la même attitude neutre a été adoptée quant à l'exigence de "réalisation" de la destination publique évoquée dans l'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 2014, interprétè de façon diverse en doctrine (voy. Cass., 17 octobre 2014, *Arr.Cass*., 2014, 2276, *Pas*., 2014, 2274, *APT*, 2015, 504, note A. VANDEBURIE, *RW*, 2015-16, 1065, note N. VAN DAMME). Ainsi, la doctrine spécialisée pourra faire évoluer le texte dans le sens qui lui paraîtra le plus opportun, quant à ces diverses problématiques.

Pour le reste, dans le champ du droit des biens, l'indisponibilité du domaine public a été confirmée quant à la prescription acquisitive et à l'accession par toute autre personne, qu'elle soit privée ou publique. L'exclusion a, en outre, été généralisée à tout mode originaire d'acquérir.

Les rédacteurs de ce projet ont, pour le surplus, rendu les possibilités de rentabiliser le domaine public

domein flexibel gehouden. De mogelijkheden tot het gebruik van huur, erfpacht of opstal binnen het domein van de privaat-publieke samenwerking in de ruime zin van het woord, worden verruimd.

De ontwikkelde rechtspraak over de mogelijkheid om de goederen van het openbaar domein met zakelijke rechten te bezwaren werd veralgemeend in lijn met de bedoeling ervan. Zo heeft het Hof van Cassatie reeds lange tijd bevestigd dat de omstandigheid dat een goed behoort tot het openbaar domein niet verbiedt dat een erfdienstbaarheid op dat goed wordt gevestigd, indien deze verenigbaar is met de openbare bestemming van dat domein, het publieke gebruik van dat goed niet in de weg staat en geen afbreuk doet aan het recht van de administratie om dat gebruik te regelen en te veranderen volgens de behoeften en het belang van de collectiviteit (zie Cass. 11 september 1964, RW 1965-66, 494, *Pas.* 1965, I, p. 29; Cass. 27 september 1990, *Pas*. 1991, I, p. 78, *Rev. not*. *b.*, 1991, p. 49). Het Hof heeft dat vervolgens getransponeerd in het kader van een opstalrecht (Cass. 18 mei 2007, RW 2007-08, 736, *noot V. SAGAERT, Rev. not. b.*, 2007, 631, noot D. LAGASSE, *JLMB* 2007, 1727; *TBO* 2008, 9, noot D. VAN HEUVEN), wat over het algemeen gunstig werd onthaald door de rechtsleer. Aangezien onzekerheid blijft bestaan rond andere rechten, met name de persoonlijke en zakelijke gebruiksrechten, is het opportuun om onder dezelfde voorwaarden en met dezelfde beperkingen persoonlijke of zakelijke gebruiksrechten te kunnen vestigen op openbare domeingoederen ten einde evoluerende opvattingen over de onbeschikbaarheid van het openbaar domein te kunnen omarmen.

Bij wijze van voorbeeld zal het onder de hoger vermelde voorwaarden tevens mogelijk zijn een erfpachtrecht te vestigen op een openbaar domeingoed. Hierbij is te wijzen op het gebruik van de in het artikel gebruikte formulering “kan […] bestaan”, wat de mogelijkheid biedt een vestiging door rechtshandeling te omvatten maar in voorkomend geval ook een verkrijging door verjaring van “verenigbare” zakelijke gebruiksrechten.

Een dergelijke invulling laat toe, in lijn met decretale bepalingen, om een meer functionele invulling aan het openbaar domein te geven.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, hebben de opstellers geopteerd voor open definities, die door de rechtspraak en rechtsleer te concretisteren of zelfs verder af te bakenen zijn. Deze definities zijn mede verfijnd op basis van de publieke consultatie, en vinden daarin steun. Op die manier behouden zij een neutraliteit die de suggestie van de Raad van State

plus flexibles. Les possibilités d’utiliser le bail, l’emphytéose et la superficie dans le cadre d’une collaboration privépublic dans le sens large du mot sont étendues.

A été aussi généralisée, tout en en respectant l’idée, la jurisprudence développée sur la possibilité de grever des biens du domaine public de droits réels, en lien avec la destination de ces biens. En effet, la Cour de cassation, a affirmé depuis longtemps que la circonstance qu’un bien appartienne au domaine public n’interdit pas l’établissement sur ce bien d’une servitude, si celle-ci est compatible avec la destination publique de ce domaine, ne fait pas obstacle à l’usage public de ce bien et ne porte pas atteinte au droit de l’administration de régler et de modifier cet usage d’après les besoins et l’intérêt de la collectivité (voy. Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 29, *R.W.,* 1965-66, 494; Cass., 27 septembre 1990, *Pas*., 1991, I, p. 78; *Rev. not*. *b*., 1991, p. 49) . La Cour l’a ensuite transposé à propos d’un droit de superficie (Cass., 18 mai 2007, *N.J.W.*, 2007, p. 652; *Rev. not*. *b.*, 2007, p. 631, note D. Lagasse, *J.L.M.B*., 2007, p. 1727; *R.W.* 2007-08, p. 736*,* note V. SAGAERT, *T.B.O*., 2008, p. 9, note D. VAN HEUVEN) ce qui a été généralement applaudi par la doctrine. Des incertitudes subsistant pour d’autres droits, et notamment les droits personnels et réels d’usage, il paraît utile de permettre de concéder, aux mêmes conditions et avec les mêmes limites que celles admises, des droits personnels ou réels d’usage sur les biens du domaine public en vue d’élargir la conception évolutionniste de l’indisponibilité des biens du domaine public.

A titre d’exemple, aux conditions évoquées ci-dessus, il sera possible également de concéder un droit d’emphytéose sur un bien du domaine public. On insistera par ailleurs sur l’emploi de la formule “il peut exister” employée dans l’article qui permet d’inclure une constitution par acte juridique mais également, le cas échéant, une acquisition par prescription de droits réels d’usage “compatibles”.

Une telle interprétation permet, dans le droit fil de dispositions décrétales, de conférer une substance plus fonctionnelle au domaine public.

En réponse aux observations du Conseil d’État, les rédacteurs ont opté pour des définitions ouvertes, à concrétiser ou même restreindre par la jurisprudence et doctrine. Ces définitions ont été affinées sur la base de la consultation publique, sur laquelle elles s’appuient. Ainsi, ils assurent une neutralité que ne permettraient pas les suggestions du Conseil d’État. En outre, la

niet toelaat. Een meer restrictieve houding van het Hof van Cassatie wordt bijlange na niet door alle rechtsleer gevolgd.

Ondertitel 3. Kwalificatie volgens onroerende of roerende aard

Artikel 3.60. Residuaire aard

[Oud artikel BW]

Artikel 524: "Voorwerpen die de eigenaar van een erf voor de dienst en de exploitatie van dat erf daarop geplaatst heeft, zijn onroerend door bestemming.

Zo zijn de navolgende voorwerpen onroerend door bestemming, wanneer de eigenaar deze geplaatst heeft voor de dienst en de exploitatie van het erf:

De aan het landbouwbedrijf verbonden dieren;

Het landbouwgereedschap;

De aan de pachters of deelpachters gegeven zaden;

De duiven van de duiventillen;

De konijnen van de konijnenwaranden;

De bijenkorven;

De vissen van de vijvers;

De persen, ketels, distilleerkolven, kuipen en tonnen;

Het gereedschap dat nodig is voor de exploitatie van smederijen, papierfabrieken en andere fabrieken;

Stro en mest.

Onroerend door bestemming zijn ook alle roerende voorwerpen die de eigenaar blijvend aan het erf verbonden heeft."

Artikel 525: "De eigenaar wordt geacht roerende voorwerpen blijvend aan zijn erf verbonden te hebben, wanneer zij daaraan met gips, kalk of cement zijn bevestigd, of wanneer men deze voorwerpen niet kan losmaken zonder die zelf of het gedeelte van het erf waaraan zij verbonden zijn, te breken of te beschadigen.

Spiegels van een vertrek worden geacht blijvend geplaatst te zijn, wanneer het houtwerk waaraan zij verbonden zijn, van het beschot deel uitmaakt.

vision restrictive de la Cour de cassation est loin d'être partagée par l'ensemble de la doctrine.

Sous-titre 3. Classification en immeubles ou meubles

Article 3.60. Caractère résiduel

[Ancien article C. civ.]

Article 524: "Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination.

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds:

Les animaux attachés à la culture;

Les ustensiles aratoires;

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires;

Les pigeons des colombiers;

Les lapins des garennes;

Les ruches à miel;

Les poissons des étangs;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines;

Les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure."

Article 525: "Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Hetzelfde geldt voor schilderijen en andere sieraden.

Beelden zijn onroerend wanneer zij geplaatst zijn in een opzettelijk daarvoor gemaakte nis, al kunnen zij weggenomen worden zonder breken of beschadigen."

Bronnen

Artikel 3:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "2. Roerend zijn alle zaken die niet onroerend zijn".

Art. 907 Code civil Québec: "Tous les autres biens que la loi ne qualifient pas sont meubles"

Artikel 530 Avant-Projet Capitant: "Toutes choses corporelles, autres que celles visées aux articles 527 et 528, ainsi que toutes les choses incorporelles sont meubles".

Artikel 533 Avant-Projet Capitant: "Tous les droits, autres que visés à l'article 529, sont meubles".

Commentaar

In de eerste plaats is het van belang op te merken dat gebruik moet worden gemaakt van de definitie die het Burgerlijk Wetboek geeft van begrippen die gebruikt worden in bijzondere wetten wanneer die bijzondere wetten zelf binnen hun toepassingsdomein geen afwijkende definitie geven (zie J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, I, 1996, nr. 58). Het Burgerlijk Wetboek vormt het gemeen goederenrecht. Tal van specifieke wetgevingen verwijzen precies naar de concepten "roerende goederen" of "onroerende goederen" zonder verdere aanwijzingen. Het belang van een definitie van onroerende en roerende goederen staat dus nog steeds voorop.

Als uitgangspunt nemen dat de categorie van de roerende goederen van residuaire aard is, biedt in de eerste plaats de mogelijkheid om te ontkomen aan een reeks definities van de meest uiteenlopende roerende goederen, die steeds onvolledig zou zijn. De onroerende goederen worden gedefinieerd en alles wat niet onroerend is, is roerend. Door dat als algemene bepaling op te nemen – en niet aan het einde van elke definitie zoals het Avant-Projet Capitant – vermijdt het voorstel overbodige herhaling en terminologische onduidelijkheid.

In antwoord op de Raad van State, is te verduidelijken dat de notie van onlichamelijk goed in artikel 3.54 wordt gedefinieerd, en wordt afgezet tegen lichamelijk goed. Het begrip "goed" wordt dan weer gedefinieerd in artikel 3.55. Deze twee bepalingen volstaan om het concept van onlichamelijk roerend goed te begrijpen.

Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration."

Sources

Article 3:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "2

Roerend zijn alle zaken die niet onroerend zijn".

Article 907 Code civil Québec: "Tous les autres biens que la loi ne qualifient pas sont meubles".

Article 530 Avant-Projet Capitant: "Toutes choses corporelles, autres que celles visées aux articles 527 et 528, ainsi que toutes les choses incorporelles sont meubles".

Article 533 Avant-Projet Capitant: "Tous les droits, autres que visés à l'article 529, sont meubles".

Commentaire

Avant toutes choses, il importe de rappeler qu'il doit être fait usage de la définition donnée par le Code civil à des termes utilisés par des lois spéciales lorsque celles-ci n'en donnent pas de définitions spécifiques dans le cadre de leur application (voy. J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, I 1996, n° 58). Le Code civil est le droit commun des biens. Nombre de législations spécifiques se réfèrent précisément aux concepts de meubles ou d'immeubles sans autre indication. La nécessité de définir les immeubles et les meubles est donc toujours aussi primordiale.

Affirmer d'emblée le caractère résiduel de la catégorie meuble permet tout d'abord d'économiser une série de définitions de meubles les plus divers, série qui serait nécessairement incomplète. On définit les immeubles et tout ce qui n'est pas immeuble est meuble. L'affirmer d'emblée – et non postérieurement aux définitions comme dans l'Avant-projet Capitant – évite aussi les redondances et les difficultés terminologiques.

Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on soulignera que la notion de chose incorporelle est définie à l'article 3.54, par opposition à celle de chose corporelle. La notion de bien est quant à elle définie à l'article 3.55. Ces deux dispositions suffisent à appréhender le concept de bien meuble incorporel.

Artikel 3.61. Onroerende goederen uit hun aard, door incorporatie en door bestemming: definitie

[Oud artikel BW]

Artikel 518: “Onroerend uit hun aard zijn gronderven en gebouwen.”.

Artikel 519: “Onroerend uit hun aard zijn ook windmolens of watermolens die op palen staan en van het gebouw deel uitmaken.”

Artikel 520: “Wortelvaste veldvruchten en onafgeplukte boomvruchten zijn eveneens onroerend.

Zodra het graan is afgemaaid en de vruchten zijn afgescheiden, zijn zij roerend, ook al zijn zij nog niet weggehaald.

Indien slechts een gedeelte van de oogst is afgemaaid, is alleen dit gedeelte roerend.”

Artikel 523: “Buizen, dienende voor de waterleiding in een huis of op een ander erf, zijn onroerend en maken deel uit van het erf waaraan zij verbonden zijn.”.

Bronnen

Artikel 3:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken”.

Artikel 900 Code civil Québec: “Sont immeubles les fonds de terre, les constructions et ouvrages à caractère permanent qui s’y trouvent et tout ce qui en fait partie intégrante.

Le sont aussi les végétaux et les minéraux, tant qu’ils ne sont pas séparés ou extraits du fonds. Toutefois, les fruits et autres produits du sol peuvent être considérés comme des meubles dans les actes de disposition dont ils sont l’objet”.

Artikel 901 Code civil Québec: “Font partie intégrante d’un immeuble les meubles qui sont incorporés à l’immeuble, perdent leur individualité et assurent l’utilité de l’immeuble.

Artikel 903 Code civil Québec: “Les meubles qui sont, à demeure, matériellement attachés ou réunis à l’immeuble, sans perdre leur individualité et sans y

Article 3.61. Immeubles par nature, par incorporation et par destination: définition

[Ancien article C. civ.]

Article 518: “Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature.”

Article 519: “Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature.”

Article 520: “Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles.

Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles.

Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble.”

Article 523: “Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.”

Sources

Article 3: 3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken”.

Article 900 Code civil Québec: “Sont immeubles les fonds de terre, les constructions et ouvrages à caractère permanent qui s’y trouvent et tout ce qui en fait partie intégrante.

Le sont aussi les végétaux et les minéraux, tant qu’ils ne sont pas séparés ou extraits du fonds. Toutefois, les fruits et autres produits du sol peuvent être considérés comme des meubles dans les actes de disposition dont ils sont l’objet”.

Article 901 Code civil Québec: “Font partie intégrante d’un immeuble les meubles qui sont incorporés à l’immeuble, perdent leur individualité et assurent l’utilité de l’immeuble.

Article 903 Code civil Québec: “Les meubles qui sont, à demeure, matériellement attachés ou réunis à l’immeuble, sans perdre leur individualité et sans y

être incorporés, sont immeubles tant qu'ils y restent et assurent l'utilité de l'immeuble.

Toutefois, les meubles qui, dans l'immeuble, servent à l'exploitation d'une entreprise ou à la poursuite d'activités demeurent meubles".

Artikel 527 Avant-Projet Capitant: "Par leur nature, sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre. Sont ainsi immeubles: les fonds, les volumes, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent. Sont aussi immeubles les lots de copropriété".

Artikel 528 Avant-Projet Capitant: "Par leur destination, sont immeubles les meubles attachés ou affectés à un immeuble par leur propriétaire commun.

Est présumé attaché à un immeuble, sauf preuve contraire, tout meuble qui ne peut en être détaché sans détérioration ou qui a été conçu ou adapté pour y être intégré.

Est présumé affecté à un immeuble, sauf preuve contraire, tout meuble nécessaire à son exploitation.

L'immobilisation d'un meuble cesse par la volonté de son propriétaire, sous réserve des droits des tiers".

A. APERS, Wilsautonomie bij de kwalificatie van goederen, Antwerpen, Intersentia, 2017, 71-216.

O. HERMAND en D.E. PHILIPPE, "Quand les meubles s'immobilisent", Rec. gén. enr. not. 2004, 293-324.

J. KOKELENBERG, "Onroerend uit zijn aard: de beperkingen van de notie van beperkt", TBBR 2009, 337-347.

J.-Fr. ROMAIN, "Interprétation de la loi, fiction juridique, immeubles par nature et par destination économique", noot onder Cass. 14 februari 2008 en 15 februari 2007, RCJB 2010, p. 58 e.v.

A. SALVE, "Immobilisation "par nature" de biens effectuant des "mouvements fonctionnels restreints", La Cour de cassation persiste et signe", noot onder Cass. 15 maart 2012, TBBR 2013, 423-427.

Commentaar

Naast de grond, die bij uitstek onroerend uit zijn aard is, bestaan er traditioneel zogenaamde onroerende goederen door incorporatie – hoofdzakelijk gebouwen en beplantingen. Het is in de eerste plaats noodzakelijk

être incorporés, sont immeubles tant qu'ils y restent et assurent l'utilité de l'immeuble.

Toutefois, les meubles qui, dans l'immeuble, servent à l'exploitation d'une entreprise ou à la poursuite d'activités demeurent meubles".

Article 527 Avant-Projet Capitant: "Par leur nature, sont immeubles les parties déterminées de l'espace terrestre. Sont ainsi immeubles: les fonds, les volumes, les constructions et végétaux qui s'y trouvent, ainsi que toutes les autres choses qui s'y incorporent. Sont aussi immeubles les lots de copropriété".

Article 528 Avant-Projet Capitant: "Par leur destination, sont immeubles les meubles attachés ou affectés à un immeuble par leur propriétaire commun.

Est présumé attaché à un immeuble, sauf preuve contraire, tout meuble qui ne peut en être détaché sans détérioration ou qui a été conçu ou adapté pour y être intégré.

Est présumé affecté à un immeuble, sauf preuve contraire, tout meuble nécessaire à son exploitation.

L'immobilisation d'un meuble cesse par la volonté de son propriétaire, sous réserve des droits des tiers".

A. APERS, *Wilsautonomie bij de kwalificatie van goederen*, Anvers, Intersentia, 2017, 71-216.

O. HERMAND en D.E. PHILIPPE, "Quand les meubles s'immobilisent", *Rec. gén. enr. not.* 2004, 293-324.

J. KOKELENBERG, "Onroerend uit zijn aard: de beperkingen van de notie van beperkt", *R.G.D.C.,* 2009, 337-347.

J.-Fr. ROMAIN, "Interprétation de la loi, fiction juridique, immeubles par nature et par destination économique", note sous Cass., 14 février 2008 et 15 février 2007, *R.C.J.B.,* 2010, p. 58 et s.

A. SALVE, "Immobilisation "par nature" de biens effectuant des "mouvements fonctionnels restreints", La Cour de cassation persiste et signe", note sous Cass. 15 mars 2012, *R.G.D.C.*, 2013, 423-427.

Commentaire

Aux côtés du fonds, immeuble par nature par excellence, et assimilés à ce dernier, existent traditionnellement des immeubles dits par incorporation, essentiellement constructions et végétaux. Il est tout d'abord

om het drie-dimensionele karakter van de onroerende eigendom, van wat traditioneel de grond wordt genoemd, te integreren. Dat is immers niet beperkt tot de aardkorst en de bouwwerken, beplantingen, grond, mineralen en andere materialen en stoffen die boven en onder de grond aanwezig zijn. In werkelijkheid omvat het de volumes erop en eronder, in de hoogte en in de diepte. In deze hedendaagse visie van de onroerende eigendom worden – in lijn met de omvang van die laatste vermeld in artikel 3.78 van dit voorstel – bijgevolg uitdrukkelijk de volumes, per definitie in drie dimensies, die de grond vormen, beoogd. Dergelijke vermelding is niet enkel symbolisch maar ook functioneel, aangezien de volumes uitdrukkelijk worden opgenomen in de nieuw voorgestelde definitie van opstalrecht en zij dus – in beginsel tijdelijk maar onder bepaalde strikte voorwaarden ook eeuwigdurend – los van de bodem kunnen worden gezien.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, is te verduidelijken dat het "volume" gedefinieerd wordt in artikel 3.61 als bestanddeel van de grond dat in drie dimensies is bepaald. Deze wordt nog verder gedetailleerd in de toelichting onder artikel 3.192. Het wordt begrepen in ruime zin, ongeacht dus of het gevuld is met grond, lucht, bouwwerken, enz. Zo kan men bebouwde volumes niet tegenover onbebouwde volumes zetten: het gaat in alle geval, ook bij volumes in de ondergrond, om volumes in de zin van de wet. Het zijn deze volumes die geviseerd worden door de bepalingen inzake het opstalrecht. Het is deze opvatting van onroerende goederen uit hun aard in drie dimensies die sinds lang verdedigd wordt. Ze luidt een techniek voor afbakening van onroerende eigendom in die, zoals in Frankrijk en Nederland, door de landmeters en de administratie van onroerende goederen zal moeten worden aangenomen.

Wat de incorporatie betreft, heeft het Hof van Cassatie in zijn rechtspraak, met name in het arrest van 14 februari 2008 (Cass. 14 februari 2008, Courr. Fisc. 2008/8, p. 456, noot P. SOUFFRIAU; Fiscoloog 2008, nr. 1120, p. 1, TBO 2008/3, 118, noot M. MUYLLE) en 15 maart 2012 (Cass. 15 maart 2012, Arr. Cass. 2012, 678, concl. THIJS, Pas. 2012, 599, TBBR 2013, 422, noot A. SALVE, FJF 2014, 299, Fiscoloog 2012 (samenvatting CB), 1297, p. 13 concl. THIJS), en eerder, in 1988 (Cass. 15 september 1988, Arr.Cass. 1988-89, 60, Pas. 1989, I, 52, RW 1988-89, 879, AFT 1989, 79, noot F. LAURENT) de onroerende goederen door incorporatie vrij ruim gedefinieerd als al hetgeen dat bestemd is om op duurzame en gewoonlijke wijze ermee verbonden is of erin vastzit. Sommige rechtsleer hanteerde tot nog toe de klassieke incorporatiecriteria, te weten alles wat integraal deel is van het bouwwerk, dat in zekere zin tot de substantie ervan behoort en dat niet gemakkelijk kan

nécessaire d'intégrer la réalité tridimensionnelle de la propriété immobilière, de ce qu'on appelle traditionnellement le fonds. Celui-ci ne se limite en effet pas au sol et aux ouvrages, plantations, terre, minerais et autres matériaux et substances présents en sursol et en sous-sol; il s'étend en réalité aux volumes au-dessus et en dessous, en hauteur et en profondeur. Sont donc cités, dans cette vision contemporaine de la propriété immobilière – en phase avec l'étendue de cette dernière énoncée à l'article 3.78 de ce projet –, expressément, les volumes, en trois dimensions par définition, qui composent le fonds. Les citer est non seulement une démarche symbolique mais aussi fonctionnelle dès lors que les volumes sont visés expressément dans la définition nouvelle proposée du droit de superficie et peuvent donc être – temporairement en principe, mais aussi, à certaines strictes conditions, de façon perpétuelle – dissociés du sol.

Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on soulignera que le volume est défini puisque l'on parle à l'article 3.61 de partie composant le fonds et déterminée en 3 d. Il est en outre détaillé plus encore dans les développements de l'article 3.192. Il est défini dans un sens large, peu important donc qu'il soit rempli de terre, d'air, de constructions, … Il ne faut pas opposer volumes bâtis à volumes d'air, ce sont tous, ainsi que les volumes en sous-sol, des volumes au sens du texte. Ce sont les mêmes volumes qui sont visés par les dispositions relatives au droit de superficie. Par ailleurs, cette conception de l'immeuble par nature en 3 d est défendue depuis longtemps et elle précède une technique de détermination de la propriété immobilière qui devra effectivement, à l'instar de ce qui s'est passé en France et aux Pays-Bas, être adoptée notamment par les géomètres et les administrations concernées par la propriété immobilière.

Quant à la notion d'incorporation, la Cour de cassation a, dans des arrêts, notamment du 14 février 2008 (Cass., 14 février 2008, *Courr. Fisc.*, 2008/8, p. 456, note P. SOUFFRIAU; *Fiscologue*, 2008, n° 1120, p. 1; *T.B.O.*, 2008/3, p. 118, note M. MUYLLE) et 15 mars 2012 (Cass., 15 mars 2012, *R.G.D.C.*, 2013, p. 422, note A. SALVE; *Arr. Cass.*, 2012, liv. 3, p. 678, concl. THIJS; *F.J.F.*, 2014, liv. 3, p. 299; *Fiscologue*, 2012 (sommaire CB), liv. 1297, p. 13 concl. THIJS; *Pas.*, 2012, liv. 3, p. 599), et antérieurement, en 1988 (Cass., 15 septembre 1988, *Arr.Cass*. 1988-89, 60; *Pas*. 1989, I, 52; *RW* 1988-89, 879, *R.G.F.*, 1989, p. 79, *R.G.F.*, 1989, p. 79, note F. LAURENT), défini assez largement les immeubles par incorporation comme étant tout ce qui est destiné à rester en place de manière durable et habituelle. Une certaine doctrine maniait jusque là les critères d'incorporation classique comme étant tout ce qui est fait partie intégrante de l'ouvrage, qui appartient

worden verplaatst zonder beschadiging of breekwerk. Daarop bestaan uitzonderingen, zoals de onroerende goederen door vaste verbinding en de noodzakelijke toevoegingen aan elementen die zelf geïncorporeerd zijn. Het is niet de bedoeling van de opstellers om het roer van die evoluerende rechtspraak om te gooien.

De opstellers van dit voorstel zijn van mening dat het de voorkeur geniet om hetzelfde incorporatiecriterium te gebruiken voor enerzijds de onroerendmaking en anderzijds de definitie van het inherente bestanddeel van het onroerend goed uit zijn aard (natrekking). Nu bestaat er immers veel onzekerheid over de vraag of de criteria voor onroerendmaking en natrekking identiek zijn. Het voorstel werkt de onzekerheid weg door de vraag affirmatief te beantwoorden: het is niet wenselijk dat een goed nagetrokken wordt en toch roerend blijft of dat omgekeerd een goed onroerend wordt, maar er toch geen natrekking plaatsvindt. Dat spoort met de meerderheidsvisie. Zulks biedt meteen ook een verduidelijking in antwoord op het advies van de Raad van State.

De onroerendmaking door incorporatie gaat in beginsel uit van een incorporatie die het element alle autonomie doet verliezen. Zij zal zich evenwel, overeenkomstig de klassieke rechtsleer en rechtspraak, uitstrekken tot de inherente bestanddelen van de geïncorporeerde bouwwerken en beplantingen, ongeacht of deze inherente bestanddelen zelf al dan niet geïncorporeerd zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval, in relatief recente rechtspraak, voor zonnepanelen, wanneer de noodzakelijke elektriciteitsvoorziening van het onroerend goed hoofdzakelijk wordt verzekerd door die panelen en het traditionele elektriciteitssysteem aanvullend is geworden, ook al zijn die panelen gemakkelijk te demonteren, inzonderheid om hersteld te worden. De opstellers hebben die in de rechtspraktijk vrij algemeen erkende uitbreiding in het voorstel opgenomen door te verwijzen naar de inherente bestanddelen van de in de grond of in delen van de grond geïncorporeerde bouwwerken en aanplantingen, ongeacht of die bestanddelen zelf geïncorporeerd zijn of niet. Aldus wordt verwezen naar de definitie van een inherent bestanddeel die is opgenomen in artikel 3.8: “Een inherent bestanddeel van een goed is een noodzakelijk element van dit goed dat er niet kan worden van afgescheiden zonder afbreuk te doen aan de fysieke of functionele substantie van dit goed.” Daarbij ligt de nadruk op het woord “substantie”, dat het mogelijk maakt het inherente bestanddeel te onderscheiden van het accessorium (gedefinieerd in artikel 3.9 van het algemene deel en aangehaald in de bespreking bij het vorige artikel). Dit criterium van de substantie, dat wettelijk wordt en niet langer louter op de rechtspraak is gebaseerd, is ook van toepassing op andere gevallen dan uitsluitend zonnepanelen (zoals

en quelque sorte à sa substance et qui ne peut être aisément déplacé sans détérioration, en y incluant quelques exceptions tels les immeubles par adhérence ou encore les compléments nécessaires à des éléments eux-mêmes incorporés. Les auteurs n’ont pas pour objectif d’aller à contre-courant de cette jurisprudence en pleine évolution.

Les rédacteurs de ce projet estiment qu’il est préférable d’utiliser le même critère d’incorporation pour, d’une part, l’immobilisation et, d’autre part, pour la définition de la composante inhérente de l’immeuble par nature (accession). En effet, il plane aujourd’hui une grande incertitude quant à la question de savoir si les critères d’immobilisation et d’accession sont identiques. La proposition met fin à cette incertitude en répondant par l’affirmative à la question: il n’est pas souhaitable qu’un bien objet de l’accession reste un bien meuble ou, inversement, qu’un bien devienne immeuble en l’absence toutefois d’accession. Cela correspond à la vision majoritaire. Et cela apporte immédiatement une précision en réponse à l’avis du Conseil d’État.

L’immobilisation par incorporation suppose, en principe une incorporation telle que l’élément ajouté perd toute autonomie; elle va toutefois s’étendre, conformément à la doctrine et à la jurisprudence classiques, aux composantes inhérentes des ouvrages et plantations incorporés, que ces composantes inhérentes soient elles-mêmes oui ou non incorporées. Tel est par exemple le cas, en jurisprudence relativement récente, de panneaux photovoltaïques, dès lors que la nécessaire fourniture en énergie électrique de l’immeuble est assurée, à titre principal, par ces panneaux, le système électrique traditionnel étant devenu subsidiaire, alors même que ces panneaux sont aisément démontables, notamment pour être réparés. Les rédacteurs de la proposition ont intégré cette extension relativement stable en pratique en la libellant par référence aux composantes inhérentes des ouvrages et plantations incorporés au fonds ou aux parties de fonds, que ces composantes soient elles-mêmes incorporées ou non. On se réfère ainsi à un élément défini dans la partie générale, la composante inhérente, à l’article 3.8: “*Une composante inhérente d’un bien est un élément nécessaire de ce bien qui ne peut en être séparé sans porter atteinte à la substance physique ou fonctionnelle de ce bien*”, en insistant sur le mot substance qui permet de distinguer la composante inhérente de l’accessoire (défini lui à l’article 3.9 de la partie générale et évoqué au commentaire précédent). Ce critère de la substance, désormais légal et non plus jurisprudentiel, est parfaitement applicable à d’autres exemples, et non point limité aux seuls panneaux phtovoltaïques comme indiqué dans le rapport du Conseil d’État. L’exemple, tiré de la jurisprudence, des grues roulant sur des rails dans une

gesuggereerd door de Raad van State). Dat blijkt in de rechtspraak bijvoorbeeld ook het geval voor de rolkranen die in een havengebod op rails staan. Zonder de rolkranen, die nochtans beweeglijk zijn, hebben de kaaien en de rails geen enkele zin. Praktisch wordt dus ook gedoeld op de elementen die thans door de rechtspraak als onroerend door incorporatie worden beschouwd aan de hand van het concept inherent bestanddeel, zelfs al zijn ze niet materieel geïncorporeerd en kunnen die worden verplaatst. De oplossingen zijn dus identiek.

Tot slot wordt de categorie van de onroerende goederen door bestemming behouden. Ze wordt geïntegreerd binnen de algemene categorie van de accessoria. De aldaar gebruikte criteria leiden ertoe dat alle goederen die voorheen onroerend door bestemming waren, dat ook onder de huidige teksten zullen blijven.

Artikel 3.62. Einde van de onroerendmaking door incorporatie

[Oud artikel BW]

Artikel 521: De gewone hak van schaarbossen of van hoogstammig hout dat aan geregelde kappingen is onderworpen, wordt maar roerend naarmate de bomen geveld worden.".

Artikel 532: "De bouwstoffen die van de afbraak van een gebouw voortkomen of die zijn bijeengebracht om een nieuw gebouw op te trekken, zijn roerend totdat zij door arbeiders in een gebouw zijn verwerkt."

Bronnen

Art. 3:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken".

Artikel 900, tweede lid, Code civil Québec: "Le sont aussi (immeubles) les végétaux et les minéraux, tant qu'ils ne sont pas séparés ou extraits du fonds. Toutefois, les fruits et autres produits du sol peuvent être considérés comme des meubles dans les actes de disposition dont ils sont l'objet".

Artikel 902 Code civil Québec: "Les parties intégrantes d'un immeuble qui sont temporairement détachées de l'immeuble, conservent leur caractère immobilier, si ces parties sont destinées à y être replacées.".

Artikel 532 Avant-Projet Capitant: "Sous réserve des droits des tiers, le propriétaire de choses susceptibles

zone de déchargement portuaire le démontre: sans les grues, pourtant déplaçables, l'ensemble des quais et des rails incorporés ne sert à rien. En pratique, on vise donc aussi les éléments considérés actuellement par la jurisprudence comme immeubles par incorporation en utilisant le concept de composantes inhérentes même si elles ne sont pas matériellement incorporées et peuvent être déplacées. Les solutions sont donc les mêmes.

Finalement, la catégorie des immeubles par destination est maintenue. Elle est intégrée dans la catégorie générale des accessoires. Les critères utilisés ont comme résultat que les biens qui étaient immeubles par destination, conservent cette qualification sous les textes actuels.

Article 3.62. Cessation de l'immobilisation par incorporation

[Ancien article C. civ.]

Article 521: "Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus."

Article 532: "Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction."

Sources

Article 3:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken".

Article 900, alinéa 2, Code civil Québec: "Le sont aussi (immeubles) les végétaux et les minéraux, tant qu'ils ne sont pas séparés ou extraits du fonds. Toutefois, les fruits et autres produits du sol peuvent être considérés comme des meubles dans les actes de disposition dont ils sont l'objet".

Article 902 Code civil Québec: "Les parties intégrantes d'un immeuble qui sont temporairement détachées de l'immeuble, conservent leur caractère immobilier, si ces parties sont destinées à y être replacées."

Article 532 Avant-Projet Capitant: "Sous réserve des droits des tiers, le propriétaire de choses susceptibles

d'être détachées d'un immeuble et son cocontractant peuvent, par anticipation, les considérer comme meubles; ainsi les récoltes sur pied, les matériaux à extraire d'une mine ou d'une carrière, les produits devant provenir d'une démolition."

A. APERS, Wilsautonomie bij de kwalificatie van goederen, Antwerpen, Intersentia, 2017, 182-184.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *Luik, 1996,* I, nr. 59 en 60.

O. HERMAND en D.-E. PHILIPPE, "Quand les meubles s'immobilisent…", *Rec. Gén. Enr. Not.* 2004, 301-324.

Commentaar

Er wordt vertrokken van het uitgangspunt dat de grond in zijn driedimensionele realiteit elk bouwwerk of elke beplanting natrekt. Tegelijk verliest dat bouwwerk of die beplanting door de incorporatie in de grond zijn autonomie om een inherent bestanddeel ervan te worden in de zin van artikel 3.8 van het algemene deel (art. 3.8: "Een inherent bestanddeel van een goed is een noodzakelijk element van dit goed dat er niet kan worden van afgescheiden zonder afbreuk te doen aan de fysieke of functionele substantie van dit goed."). Hier ligt de klemtoon opnieuw op de incorporatie die, wanneer zij eindigt, a priori de onroerendmaking zelf doet eindigen.

Er moest evenwel worden voorzien in het inbouwen van het gewone voorbehoud dat een tijdelijke losmaking, met name voor herstelling, met de bedoeling het afgescheiden element opnieuw vast te maken, de incorporatie niet doet eindigen. De precisering is des te belangrijker aangezien zij de klassieke verruiming uit rechtspraak en rechtsleer integreert volgens welke "le complément naturel et nécessaire d'objets eux-mêmes considérés comme immeubles parce qu'indispensables à la perfection de l'édifice et incorporés à ce dernier" onroerend is door incorporatie (zie *supra*; J. HANSENNE, Les biens, Luik, 1996, I, nr. 56). Bepaalde onroerende goederen kunnen dus eenvoudig worden verwijderd om te worden hersteld. Dat zou op zichzelf echter onvoldoende zijn om hen de kwalificatie als onroerend goed te doen verliezen.

De wetgever kent het zogenaamde mechanisme van vervroegde roerendmaking door anticipatie dat anticipeert op de desincorporatie en dus de roerendmaking, inzonderheid in artikel 1529 van het Gerechtelijk Wetboek waarin het beslag op tak- en wortelvaste vruchten wordt beoogd. Overeenkomstig het in artikel 3.2

d'être détachées d'un immeuble et son cocontractant peuvent, par anticipation, les considérer comme meubles; ainsi les récoltes sur pied, les matériaux à extraire d'une mine ou d'une carrière, les produits devant provenir d'une démolition."

A. APERS, *Wilsautonomie bij de kwalificatie van goederen,* Anvers, Intersentia, 2017, p. 182-184.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *Liège, 1996,* I, n°s 59 et 60.

O. HERMAND et D.-E. PHILIPPE, "Quand les meubles s'immobilisent…", *R.G.E.N.*, 2004, p. 301-324.

Commentaire

Partant du principe que le fonds dans sa réalité tridimensionnelle va attirer à lui tout ouvrage ou toute plantation qui s'incorporant à lui perd son individualité pour en devenir une composante inhérente au sens de l'article 3.8 de la partie générale (art. 3.8: "Une composante inhérente d'un bien est un élément nécessaire de ce bien qui ne peut en être séparé sans porter atteinte à la substance physique ou fonctionnelle de ce bien"), l'accent est remis sur l'incorporation qui, lorsqu'elle cesse, fait *a priori* cesser l'immobilisation elle-même.

Il a fallu toutefois intégrer la réserve habituelle selon laquelle un détachement provisoire, aux fins de réparation notamment, et dans la perspective de réassocier l'élément séparé ne fait pas cesser cette incorporation. La précision était d'autant plus importante que la définition de l'immeuble par incorporation intègre l'extension classique développée en doctrine et en jurisprudence selon laquelle est immeuble par incorporation "le complément naturel et nécessaire d'objets eux-mêmes considérés comme immeubles parce qu'indispensables à la perfection de l'édifice et incorporés à ce dernier" (voy. *supra;* J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, I, n° 56.); certains immeubles peuvent donc être aisément démontés pour être réparés et il ne faudrait pas que, de ce fait, ils perdent leur qualification d'immeubles.

Le législateur connaît le mécanisme dit de mobilisation par anticipation par lequel est anticipée la désincorporation, et donc la mobilisation, notamment à l'article 1529 du Code judiciaire visant la saisie de fruits pendants par racines (dite saisie-brandon). En application du principe de subsidiarité énoncé à l'article 3.2,

vermelde subsidiariteitsbeginsel blijven die specifieke gevallen bestaan. Die roerendmaking kan ook contractueel zijn: de bestaande en erkende rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot de zogenaamde roerendmaking door contractuele anticipatie, op voorwaarde zij niet-frauduleus is, moet aldus nog worden aangepakt en uitdrukkelijk worden geformaliseerd (wat dit begrip betreft, zie bijvoorbeeld A. APERS, Wilsautonomie bij de kwalificatie van goederen, Antwerpen, Intersentia, 2017, 352-457). De tekst voorziet dan ook uitdrukkelijk in mogelijke contractuele afwijkingen van het beginsel op grond waarvan de onroerendmaking voortduurt zolang er incorporatie is.

Het is ook nog vereist dat het gaat om de vaste wil van de partijen en dat die gemeenschappelijk bedoeling niet wetens en willens afbreuk doet aan de rechten van derden, onder wie de hypothecaire schuldeiser op het aldus "verminderde" onroerend goed. De geplande redelijke (zowel vanuit economisch als vanuit technisch oogpunt) termijn voor de losmaking, werd reeds in de rechtspraak erkend, met name met betrekking tot te rooien bomen. Dat wordt uitdrukkelijk in de tekst opgenomen en moet, in geval van geschil, op soevereine wijze door de rechter worden beoordeeld. De tegenwerpelijkheid aan derden mondt uit in verschillende types conflicten, waarbij rekening te houden is met bijzondere wetten, zoals de Hypotheekwet.

Artikel 3.63. Onroerende goederen door hun voorwerp

[Oud artikel BW]

Artikel 526: "Onroerend door het voorwerp waarop zij betrekking hebben, zijn:

— Het vruchtgebruik van onroerende goederen;

— Erfdienstbaarheden of grondlasten;

— Rechtsvorderingen die strekken tot het opeisen van een onroerend goed."

Bronnen

Artikel 3:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.

2. Roerend zijn alle zaken die niet onroerend zijn".

ces cas spécifiques persistent. Cette mobilisation peut aussi être contractuelle: doit ainsi être assurée, et formalisée expressément, cette pratique existante et validée en jurisprudence et en doctrine, de mobilisation dite par anticipation contractuelle, dès lors qu'elle n'est pas frauduleuse (sur cette notion, voy. p. ex. A. APERS, *Wilsautonomie bij de kwalificatie van goederen*, Anvers, Intersentia, 2017, 352-457). Le texte réserve donc expressément de possibles dérogations contractuelles au principe selon lequel l'immobilisation perdure tant qu'il y a incorporation.

Faut-il encore qu'il s'agisse de la volonté réelle des parties et que cela ne soit pas réalisé en portant atteinte sciemment aux droits des tiers dont notamment le créancier hypothécaire sur l'immeuble ainsi "réduit". Le délai raisonnable du détachement envisagé anticipativement, raisonnable tant d'un point de vue économique et technique, comme défendu déjà en jurisprudence notamment à propos d'arbres à abattre, a été intégré explicitement dans le texte et devra être apprécié souverainement par le juge en cas de litige. L'opposabilité aux tiers conduit à différents types de conflits où il convient de tenir compte de lois particulières, telle la loi hypothécaire.

Article 3.63. Immeubles par leur objet

[Ancien art. C.civ.]

Article 526: "Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent:

— L'usufruit des choses immobilières;

— Les servitudes ou services fonciers;

— Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble."

Sources

Article 3:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.

2. Roerend zijn alle zaken die niet onroerend zijn".

Artikel 904 Code civil Québec: “Les droits réels qui portent sur des immeubles, les actions qui tendent à les faire valoir et celles qui visent à obtenir la possession d’un immeuble sont immeubles”.

Artikel 529 Avant-Projet Capitant: “Par leur objet, sont immeubles les droits réels sur les immeubles et les actions qui s’y rapportent”.

R.J. POTHIER, *Traité de la Communauté*, Debure, 1770, nr. 69 e.v.

B. TILLEMAN, “De notie roerend en onroerend goed”, *in Zakenrecht/Droits des biens*, Brugge/Brussel, die Keure, 2005, 3-42.

Commentaar

Deze bepaling houdt het midden tussen het Nederlands Burgerlijk Wetboek, waarin onroerende goederen enkel lijken te worden begrepen in relatie tot de grond zonder de onroerende rechten te beogen, en de wetgever van Québec en het Avant-Projet Capitant, die in ruime zin de rechtsvorderingen beogen die “strekken tot het doen gelden” van een zakelijk recht op een onroerend goed of die “betrekking hebben op” een zakelijk recht op de onroerende goederen. De opstellers van dit voorstel willen de inhoud van artikel 526 van het Burgerlijk Wetboek, zoals die thans wordt aanvaard, bevestigen. Zij stellen evenwel een licht verschillende formulering voor, in het licht van de kritiek die werd geuit ten aanzien van de onvolledige en dubbelzinnige tekst van het huidige artikel 526. Het beoogt voortaan alle zakelijke rechten en rechtsvorderingen die er betrekking op hebben en omvat dus duidelijk, rekening houdend met de lijst van de zakelijke rechten opgenomen in artikel 3, de eigendom, de mede-eigendom en de zakelijke gebruiksrechten, met inbegrip van het recht van erfpacht en het recht van opstal, die noodzakelijkerwijs ontbreken in de opsomming van artikel 526 van 1804, evenals de onroerende zakelijke zekerheden.

Met betrekking tot de opsomming van de persoonlijke rechten, worden de schuldvorderingen die aanspraak geven op de (her)verkrijging van een zakelijk recht op een onroerend goed als onroerend beschouwd. Wanneer de verbintenis van de schuldenaar (die overeenstemt met het vorderingsrecht) een verbintenis tot *dare* is die betrekking heeft op een onroerend goed, is het vorderingsrecht derhalve onroerend. Indien de verbintenis van de schuldenaar echter een verbintenis tot *dare* is die betrekking heeft op een roerend goed of indien het gaat om een verbintenis tot *facere* of *non facere*, is het vorderingsrecht roerend. Het onderscheid tussen vorderingen tot verkrijging of herverkrijging van een onroerend goed is algemeen aanvaard in het huidige

Article 904 Code civil Québec: “Les droits réels qui portent sur des immeubles, les actions qui tendent à les faire valoir et celles qui visent à obtenir la possession d’un immeuble sont immeubles”.

Article 529 Avant-Projet Capitant: “Par leur objet, sont immeubles les droits réels sur les immeubles et les actions qui s’y rapportent”.

R.J. POTHIER, *Traité de la Communauté*, Debure, 1770, nr. 69 et s.

B. TILLEMAN, “De notie roerend en onroerend goed”, *in Zakenrecht/Droits des biens*, Bruges/Bruxelles, La Charte, 2005, 3-42.

Commentaire

Cette disposition se situe entre le Code civil néerlandais qui semble ne concevoir les immeubles que relativement aux fonds mais sans viser des droits immeubles et les législateurs du Québec et l’Avant-Projet Capitant peut-être dans le futur français, qui visent largement les actions qui “tendent à faire valoir” un droit réel sur un immeuble ou qui “se rapportent à” un droit réel sur les immeubles. Les rédacteurs de ce projet entendent consacrer la teneur de l’article 526 du Code civil dans son acception contemporaine. Ils proposent toutefois une formulation légèrement différente, connaissant les critiques dont a fait l’objet l’actuel article 526 dans sa rédaction incomplète et ambiguë. Il vise désormais tous les droits réels et les actions s’y rapportant, incluant donc clairement eu égard à la liste des droits réels reprise dans l’article 3 de la partie générale, la propriété et la copropriété et les droits réels d’usage, y compris les droits d’emphytéose et de superficie forcément absents de l’énumération de l’article 526 en 1804, et en y incluant aussi les sûretés réelles immobilières.

Quant à l’énumération en matière de droits personnels, on considère comme immeubles les créances qui tendent à faire (ré-)acquérir un droit réel sur une chose immeuble. Dès lors, lorsque l’obligation du débiteur (correspondant au droit de créance) est une obligation de *dare* portant sur un immeuble, le droit de créance est immobilier. Par contre, si l’obligation du débiteur est une obligation de *dare* portant sur un meuble, de même que s’il s’agit d’une obligation de *facere* ou de *non facere*, le droit de créance est mobilier. La distinction entre les droits et actions visant à acquérir ou à réacquérir un immeuble est devenue de droit constant et permet de différencier l’action personnelle visant à obtenir l’exécution d’une obligation de *dare*, retardée, le plus souvent,

recht en laat toe om een onderscheid te maken tussen enerzijds een persoonlijk recht en persoonlijke vordering die strekt tot nakoming van een verbintenis tot een dare die is uitgesteld, vaak via een eigendomsvoorbehoud, en anderzijds een recht en vordering vanwege de overdrager van een onroerend goed ten einde de nietigheid, ontbinding, enz. van een translatieve overeenkomst te bekomen.

Op grond van het huidige Burgerlijk Wetboek worden de bezitsvorderingen als onroerende zakelijke rechtsvorderingen beschouwd, al is het zakelijke karakter ervan niet duidelijk aangezien die rechtsvorderingen niet tot doel hebben het titularisschap als dusdanig van een zakelijk recht, maar het bezit, dat een feitelijke toestand is, te vrijwaren. Rechtsvorderingen die het bezit, in ruime zin, van een onroerend goed beschermen, mogen dus niet uitdrukkelijk als onroerende goederen worden aangemerkt. Niets zou eraan in de weg staan om, zoals vandaag, de bezitsvorderingen te blijven beschouwen als onroerende rechtsvorderingen in de mate dat zij de bescherming beogen van de feitelijke uitoefening van het titularisschap van een zakelijk recht op een onroerend goed (zie art. 3.25 van het algemene deel) maar dit uitdrukkelijk te vermelden om elke betwisting te vermijden. In de huidige tekst van artikel 3.25 wordt als bezitsvordering immers enkel de reïntegranda duidelijk opgenomen aangezien voor de toepassing ervan geweld of feitelijkheden vereist zijn; het is evenwel net die reïntegranda die thans voor sommigen het meest vragen doet rijzen in het licht van de kwalificatie als onroerende zakelijke rechtsvordering.

Titel 3. Eigendomsrecht

Het eigendomsrecht is vanuit conceptueel oogpunt het koninginnenleerstuk van de zakelijke rechten. Toch zijn er weinig bepalingen in het Burgerlijk Wetboek waarover zoveel controverse bestaat als artikel 544 BW. Voor sommigen een uniform en sacrosanct eigendomsrecht dat zich als hoogste recht verheven heeft tot boven het vermogensrecht. Voor andere een gradueel eigendomsbegrip, bijna schatplichtig aan de feodaliteit, waarin een bevoegdheidsgerichte benadering centraal staat.

Het eigendomsrecht heeft doorheen de verschillende zienswijzen dezelfde basisstructuur: het verleent het gebruik, het genot en de beschikking van diens voorwerp aan de titularis ervan. Die basisstructuur moet op functionele wijze de stam vormen waaraan de diverse bepalingen van deze Titel worden opgehangen. Vanuit die basisstructuur geldt dat er een aantal gemeenschappelijke bepalingen zijn die zowel roerende als onroerende eigendom kenmerken.

par l'effet d'une clause de réserve de propriété, du droit et de l'action du cédant de l'immeuble en vue d'obtenir la nullité, la résolution, etc., du titre translatif de propriété.

Sous l'empire du Code actuel, on considère pareillement les actions possessoires comme des actions réelles immobilières, encore que leur caractère réel ne soit pas évident dans la mesure où ces actions n'ont pas pour objet la protection de la titularité en tant que telle d'un droit réel, mais la sauvegarde de la possession qui est un état de fait. Rien n'empêcherait de continuer à considérer, comme aujourd'hui, les actions possessoires comme des actions immobilières dans la mesure où elles visent la protection de l'exercice de fait de la titularité d'un droit réel sur un immeuble (voy. art. 3.25 de la partie générale) mais il est proposé de l'énoncer expressément pour éviter toute controverse. En effet, le texte actuel de l'article 3.25 ne reprend clairement comme action possessoire que la réintégrande puisqu'il exige pour s'appliquer une violence ou une voie de fait; or, c'est précisément cette réintégrande qui pose aujourd'hui, pour certains, le plus question au regard de la qualification en action réelle immobilière.

Titre 3. Droit de propriété

D'un point de vue conceptuel, le droit de propriété est la pièce maîtresse des droits réels. Toutefois, peu de dispositions du Code civil sont autant sujettes à controverse que l'article 544. Pour certains, un droit de propriété uniforme et sacrosaint qui s'est hissé comme le plus élevé des droits patrimoniaux. Pour d'autres, une notion de propriété plus graduelle, presque un héritage de la féodalité, qui accorde une place centrale à une approche orientée sur les prérogatives.

Au travers des différentes conceptions, le droit de propriété présente la même structure de base: il accorde l'usage, la jouissance et la disposition de son objet à son titulaire. D'un point de vue fonctionnel, cette structure de base doit former le tronc auquel s'accrochent les différentes dispositions de ce Titre. S'appuyant sur cette structure de base, un certain nombre de dispositions communes caractérisent tant la propriété mobilière que la propriété immobilière.

Vooreerst is rekening te houden met steeds meer beperkingen die de gebruiks- en genotsbevoegdheid aan banden leggen in het algemeen belang. Die ontwikkeling, die op het eerste gezicht een dreiging vormt voor het eigendomsrecht, heeft tot een kwalitatieve versterking van de eigendomsbescherming op het niveau van de grondrechten aanleiding gegeven. Deze beperking bepaalt mede het gelaat van het eigendomsrecht. Daarom wordt een bepaling opgenomen in verband met onteigeningen en eigendomsbeperkingen.

Functioneel zijn de bepalingen betreffende de verticale en horizontale eigendomsgrenzen, die de eigendomssfeer van de grondeigenaar afbakenen. Hetzelfde geldt voor de gevallen waarin men die (verticale) grenzen te buiten is gegaan. Een concrete benadering moet al te absolute eigendomsopvattingen verfijnen.

Wat de natrekkingsregels betreft, beoogt deze Titel om een meer overkoepelend perspectief aan te brengen. Overkoepelend in de zin dat veel minder nadruk wordt gelegd op de natuurlijke natrekking dan op de kunstmatige natrekking. Overkoepelend ook in die zin dat natrekking altijd een toepassing van bestanddeelvorming is, terwijl de afscheiding van vruchten en opbrengsten daar niet toe behoort. Overkoepelend ook in de zin dat de verbintenisrechtelijke vergoedingsregels die bij natrekking gelden zich – zowel voor de roerende als de onroerende natrekking – richten op de ongerechtvaardigde verrijking.

Innovatief is ook de bepaling inzake het vinden van verloren of verborgen zaken. Wanneer men een zaak vindt, is het voor de vinder niet altijd duidelijk welk zakenrechtelijk regime hierop van toepassing is. Daarom is het regime qua verplichtingen voor de vinder (in ruime zin) ge-uniformiseerd en is ook een geïntegreerde bepaling voor de eigendomsverkrijging opgenomen. Op die manier gaat men de fragmentering tegen die eigen is aan de klassieke figuren.

Van belang is ook dat deze Titel een uitgezuiverde regeling van het eigendomsrecht biedt. Alle regels m.b.t. muurgemeenheid, burenhinder, enz. kunnen alle zakelijke rechten op de betrokken goederen affecteren, en worden dan ook in een afzonderlijke Titel rond burenverhoudingen gegroepeerd.

Tout d'abord, il convient de tenir compte d'un nombre croissant de restrictions qui limitent le pouvoir d'usage et de jouissance et ce dans l'intérêt général. Ce développement, qui représente à première vue une menace pour le droit de propriété, a conduit à un renforcement qualitatif de la protection de la propriété au niveau des droits fondamentaux. Cette limitation contribue à déterminer le visage du droit de propriété. C'est la raison pour laquelle a été intégrée une disposition relative aux expropriations et limitations de la propriété.

Toujours sur un plan fonctionnel, sont adoptées des dispositions concernant les limites verticales et horizontales de la propriété et qui délimitent donc la sphère de propriété du propriétaire foncier. Il en va de même pour les cas dans lesquels on outrepasse ces limites (verticales). Une approche concrète permet d'affiner des conceptions trop absolues de la propriété.

En ce qui concerne les règles d'accession, le présent Titre vise à mettre en place une approche plus globale. Globale en ce sens que l'accent est mis sur l'accession artificielle plutôt que sur l'accession naturelle. Globale encore en ce sens que l'accession est appréhendée comme une application de la création de composantes, à la différence de la séparation des fruits et produits. Globale enfin en ce sens que l'on se réfère pour l'accession, mobilière comme immobilière, aux règles d'indemnisation du droit des obligations, à savoir l'enrichissement injustifié.

La disposition relative à la découverte de choses perdues ou cachées est également novatrice. Lors de la découverte d'une chose, il n'est guère évident pour celui qui la découvre de savoir quel est le régime de droit réel qui s'applique. Par conséquent, l'on a opté pour une uniformisation du régime quant aux obligations du trouveur (au sens large) et également pour l'adoption d'une disposition intégrée quant à l'acquisition de propriété. Cela permet de lutter contre la fragmentation des mécanismes classiques.

Autre élément important: ce Titre présente une réglementation épurée du droit de propriété. Toutes les dispositions relatives à la mitoyenneté, aux troubles du voisinage, etc. peuvent concerner tous les droits réels relatifs aux biens grevés et sont dès lors regroupées dans un Titre distinct traitant des relations de voisinage.

Ondertitel 1. Algemene bepalingen

Artikel 3.64. Definitie

Bronnen

Artikel 5:1 NBW: “1. Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben.

2. Het staat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen.

3. De eigenaar van de zaak wordt, behoudens rechten van anderen, eigenaar van de afgescheiden vruchten”.

Artikel 947 Code civil Québec: “La propriété est le droit d’user, de jouir et de disposer librement et complètement d’un bien, sous réserve des limites et des conditions d’exercice fixées par la loi”.

Artikel 534 Avant-projet Capitant: “La propriété est le droit exclusif et perpétuel d’user, de jouir et de disposer des choses et des droits. Elle confère à son titulaire un pouvoir absolu sous réserve des lois qui la réglementent.”

B. VANBRABANT, La propriété intellectuelle, t. 1, Nature juridique, Brussel, Larcier, 2016, p. 88-102.

D. GRUYAERT, De exclusiviteit van het eigendomsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2017, 890 p.

R. DERINE, De grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw, Antwerpen, De Sikkel, 1955, 306 p.

J. HANSENNE, Les biens, Précis, Liège, 1996, t. 1, nr 28.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 161-199.

F. VAN NESTE, “Eigendom morgen”, TPR 1983, 479-491.

Commentaar

Zoals bekend, was de omschrijving van het eigendomsrecht één van de hoekstenen van het Burgerlijk Wetboek in 1804. Dat blijft uiteraard het geval. Dat mag het zicht niet ontnemen op belangrijke evoluties die het eigendomsrecht heeft ondergaan sinds 1804 (V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht

Sous-titre 1er. Dispositions générales

Article 3.64. Définition

Sources

Article 5:1 NBW: “1. Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben.

2. Het staat de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik te maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen.

3. De eigenaar van de zaak wordt, behoudens rechten van anderen, eigenaar van de afgescheiden vruchten”.

Article 947 Code civil Québec: “La propriété est le droit d’user, de jouir et de disposer librement et complètement d’un bien, sous réserve des limites et des conditions d’exercice fixées par la loi”.

Article 534 Avant-projet Capitant: “La propriété est le droit exclusif et perpétuel d’user, de jouir et de disposer des choses et des droits. Elle confère à son titulaire un pouvoir absolu sous réserve des lois qui la réglementent.”

B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle, t. 1, Nature juridique,* Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 88 à 102.

D. GRUYAERT, *De exclusiviteit van het eigendomsrecht*, Anvers, Intersentia, 2017, 890 p.

R. DERINE, *De grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw*, Anvers, De Sikkel, 1955, 306 p.

J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, Liège, 1996, t. 1, n° 28.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 161-199.

F. VAN NESTE, “Eigendom morgen”, *T.P.R.,* 1983, 479-491.

Commentaire

On le sait, la définition du droit de propriété était la pierre angulaire du Code civil en 1804. C’est évidemment toujours le cas. Cela ne peut toutefois occulter les importantes évolutions qu’a connues le droit de propriété depuis 1804 (V. SAGAERT, “Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na tweehonderd jaar

na tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek", in P. LECOCQ, B. TILLEMAN en A. VERBEKE (ed.), Zakenrecht / Droit des biens, Brugge, die Keure, 2005, 43-85).

Te wijzen is o.a. op de nieuwe eigendomsvormen die zijn ontstaan. Reeds een halve eeuw geleden wees Derine ons erop dat het eigendomsrecht niet zo absoluut is als in de definitie van 1804 wordt gesuggereerd ("op de meest volstrekte wijze")(R. DERINE, De grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw, Antwerpen, De Sikkel, 1955). Ook de exclusiviteit van het eigendomsrecht heeft sinds het begin van de 19e eeuw, toen het als reactie tegen het Ancien Régime werd verabsoluteerd, evoluties ondergaan doorheen enkele bijzondere vormen van eigendom (bv., volgens sommigen, fiduciaire eigendom).

De hier gehanteerde omschrijving van eigendom heeft tot doel om een zo functioneel mogelijk perspectief op het eigendomsrecht te bieden. In plaats van conceptuele beschouwingen in overweging te nemen, beschrijft ze welke bevoegdheden de eigenaar heeft. In antwoord op de Raad van State kan worden gesteld dat de opstellers zowel bij eigendom als bij de andere zakelijke rechten bewust voor een functionele benadering hebben gekozen, in navolging van wat o.a. de Pandwet reeds eerder deed (bv. een pandrecht wordt ook op basis van de bevoegdheden omschreven). De drie klassieke bevoegdheden van de eigenaar – gebruik, genot en beschikking – worden systematisch in deze bepaling opgenomen. Door die functionele omschrijving kan men vasthouden aan een uniform eigendomsbegrip.

Er wordt daarbij doelbewust een onderscheid gemaakt tussen gebruik, genot en beschikking. De opstellers van dit voorstel zijn het, mede gesteund door een ontwikkeling die teruggaat tot in het Romeinse recht, niet met de Raad van State eens dat "gebruik" en "genot" samenvallen:

— Het gebruik omvat de materiële handelingen die de waarde van het goed niet verminderen of rechtshandelingen die het zakenrechtelijk statuut van het goed niet wijzigen.

— Het genot verleent recht op de vruchten van een goed.

— De beschikking omvat de materiële handelingen die de waarde van het goed wel verminderen of rechtshandelingen die het zakenrechtelijk statuut van het goed wijzigen.

De voorgestelde bepaling is neutraal ten aanzien van de goederen die het voorwerp van een eigendomsrecht kunnen uitmaken. Er bestaan eeuwenoude dogmatische

Burgerlijk Wetboek", dans P. LECOCQ, B. TILLEMAN et A. VERBEKE (ed.), *Zakenrecht* / *Droit des biens*, Bruges, die Keure, 2005, 43-85).

Doit être, entre autres, soulignée l'apparition de nouvelles formes de propriété. Il y a déjà un demi-siècle, Derine soulignait le fait que le droit de propriété n'est pas aussi absolu que ce que suggère la définition de 1804 ("de la manière la plus absolue") (R. DERINE, *De grenzen van het eigendomsrecht in de negentiende eeuw*, Anvers, De Sikkel, 1955). Même l'exclusivité du droit de propriété, considérée au début du 19ème siècle comme absolue, en réaction à l'Ancien Régime, a connu des évolutions au travers de quelques formes particulières de propriété (p. ex., selon d'aucuns, la propriété fiduciaire).

La définition de la propriété utilisée dans ce Titre a pour but de présenter une perspective aussi fonctionnelle que possible du droit de propriété. Plutôt que de se pencher sur des considérations conceptuelles, sont décrits les prérogatives du propriétaire. En réponse au Conseil d'État, il peut être indiqué que tant pour la propriété que pour les autres droits réels, les auteurs ont volontairement opté pour une approche fonctionnelle, dans la lignée de ce qu'avait déjà notamment fait la loi sur les gages (p. ex. un gage est également défini sur la base des prérogatives). Les trois pouvoirs classiques du propriétaire – usage, jouissance et disposition – se trouvent énoncés dans cette disposition. Cette définition fonctionnelle permet de s'en tenir à une notion de propriété uniforme.

Il est en outre établi volontairement une distinction entre usage, jouissance et disposition. Les auteurs de la proposition, soutenus par une évolution qui remonte au droit romain, ne sont pas d'accord avec le Conseil d'État pour que se confondent "usage" et "jouissance":

— L'usage englobe des actes matériels qui ne diminuent pas la valeur du bien ou des actes juridiques qui ne modifient pas le statut de droit réel du bien.

— La jouissance donne droit aux fruits d'un bien.

— À l'inverse, la disposition inclut des actes matériels qui diminuent la valeur du bien ou des actes juridiques qui modifient le statut de droit réel du bien.

La disposition proposée est neutre quant aux biens susceptibles de faire l'objet d'un droit de propriété. La question de savoir si les biens incorporels peuvent être

discussies of onlichamelijke goederen het voorwerp van eigendom kunnen uitmaken en of eigendom dus ook betrekking kan hebben op een beperkt zakelijk recht of een schuldvordering. Deze bepaling is te combineren met de bepaling van artikel 3.7 inzake het voorwerp van zakelijke rechten. Het is alvast vast te stellen dat de wetgever – in tegenselling tot bijvoorbeeld de Nederlandse wetgever – het goederenrecht niet als principe tot lichamelijke goederen beperkt. Een dergelijke beperking zou immers niet opportuun zijn en tegen de vermogensrechtelijke evoluties in de richting van meer onlichamelijke goederen ingaan.

De voorgestelde omschrijving neemt niet de woorden "op de meest volstrekte wijze" over. Dit beantwoordt aan de evolutie die het eigendomsrecht heeft ondergaan gedurende de laatste decennia, waarbij de nadruk op de sociale impact van de eigendomsuitoefening steeds groter is geworden. De volheid van bevoegdheden is te begrijpen in de zin van het residuaire karakter van de bevoegdheden van de eigenaar, die rechtstreeks en zonder bemiddeling van een derde kunnen worden uitgeoefend. Zo moet de eigenaar rekening houden met de beperkingen inzake rechtsmisbruik en burenhinder, die elders uitdrukkelijk worden bevestigd.

Ook het element van "exclusiviteit" is niet hernomen. GRUYAERT heeft aangetoond dat de interne exclusiviteit, het toebehoren van alle zeggenschap over een goed, van de externe exclusiviteit, d.i. het uitsluiten van derden, moet worden onderscheiden (D. GRUYAERT, De exclusiviteit van het eigendomsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2016). Beide dimensies zijn geïntegreerd in de volheid van bevoegdheden die aan de eigenaar wordt toegekend. Bovendien kan een eigenaar die bevoegdheden uitoefenen op een onmiddellijke wijze, zonder dat er een rechtsverhouding ontstaat. Daarom moet het woord "rechtstreeks" worden behouden, ondanks de kritiek van de Raad van State. We hebben het wel verplaatst om aan de opmerking tegemoet te komen.

Aan de bevoegdheden van de eigenaar kunnen beperkingen worden opgelegd door wet of door rechten van derden. Het begrip wetten omvat elke bindende norm, ongeacht of deze voortvloeit uit een wet in de formele zin. De "rechten van derden" verwijzen naar alle rechten die derden kunnen hebben op andermans goed. Dit verwijst onder meer ook naar de clausules van onvervreemdbaarheid, de persoonlijke en, binnen de grenzen van het numerus clausus beginsel, zakelijke gebruiksrechten waartoe de eigenaar zich ten voordele van een derde heeft verbonden. De derden omvatten zowel degene die met de eigenaar in een contractuele band staat (huurder, erfpachter, vruchtgebruiker, titularis

l'objet d'une propriété et si la propriété peut donc également concerner un droit réel démembré ou une créance fait l'objet de discussions dogmatiques séculaires. Cette disposition doit être combinée avec celle de l'article 3.7, relatif à l'objet des droits réels. On observera en tout cas que le législateur – contrairement au législateur néerlandais, par exemple – n'érige pas en principe la limitation du droit des biens aux seuls biens corporels. Une telle limitation serait en effet inopportune et s'opposerait aux évolutions de droit patrimonial intégrant toujours davantage les biens incorporels.

La définition proposée ne reprend pas les termes "de la manière la plus absolue". Cela correspond à l'évolution du droit de propriété intervenue au cours des dernières décennies, mettant sans cesse davantage l'accent sur l'impact social de l'exercice de la propriété. La plénitude des prérogatives s'entend au sens de caractère résiduaire des pouvoirs du propriétaire, qui peuvent être exercés directement et sans l'intervention d'un tiers. En conséquence, le propriétaire doit tenir compte des limitations relatives à l'abus de droit et aux troubles de voisinage, établies explicitement ailleurs.

L'élément d'"exclusivité" n'est pas non plus repris. GRUYAERT a observé que l'exclusivité interne, le contrôle total sur un bien, doit être distinguée de l'exclusivité externe, à savoir l'exclusion des tiers (D. GRUYAERT, *De exclusiviteit van het eigendomsrecht*, Anvers, Intersentia, 2016). Les deux dimensions sont intégrées dans la plénitude des prérogatives accordée au propriétaire. En outre, un propriétaire peut exercer ces pouvoirs de manière immédiate, sans que ne se crée une relation juridique. C'est pourquoi le terme "directement" doit être maintenu, malgré les critiques du Conseil d'État. Nous l'avons toutefois déplacé pour répondre à la remarque.

La loi ou les droits de tiers peuvent imposer des limites aux pouvoirs du propriétaire. La notion de loi englobe toute norme contraignante, qu'elle résulte ou non d'une loi au sens formel. Les "droits de tiers" renvoient à tous les droits que peuvent avoir les tiers sur le bien d'autrui. Sont ainsi visés, notamment, la clause d'inaliénabilité, les droits d'usage personnels et, dans les limites du principe du *numerus clausus*, les droits réels d'usage auxquels s'est engagé le propriétaire en faveur d'un tiers. Les tiers englobent non seulement les personnes qui ont un lien contractuel avec le propriétaire (locataire, emphytéote, usufruitier, titulaire d'une servitude, emprunteur, superficiaire, etc.), mais également les

van een erfdienstbaarheid, bruiklener, opstalhouder, enz.), maar ook derden met wie hij geen juridische band heeft (overheid, naburen, enz.).

In antwoord op de Raad van State, kan worden verduidelijkt dat de toevoeging van de "rechten van derden" niet overbodig is: een eigenaar moet niet alleen de beperkingen uit het objectieve recht, maar ook uit de subjectieve rechten eerbiedigen. De aansprakelijkheidsregels bieden alleen een grondslag voor de secundaire plicht tot schadevergoeding/herstel in natura indien de primaire plicht is geschonden, maar de eerbiediging van de primaire plicht moet afzonderlijk tot uitdrukking worden gebracht.

Eveneens in antwoord op de Raad van State kan worden verduidelijkt dat het eeuwigdurende karakter van het eigendomsrecht behouden blijft, en met name in artikel 3.65 is opgenomen.

Artikel 3.65. Vorderingen van de eigenaar

Bronnen

Artikel 5:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De eigenaar van een zaak is bevoegd haar van een ieder die haar zonder recht houdt, op te eisen.".

Artikel 912 Code civil Québec: "Le titulaire d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel a le droit d'agir en justice pour faire reconnaître ce droit."

Artikel 953 Code civil Québec: "Le propriétaire d'un bien a le droit de le revendiquer contre le possesseur ou celui qui le détient sans droit; il peut s'opposer à tout empiétement ou à tout usage que la loi ou lui-même n'a pas autorisé.".

Artikel 537 Avant-Projet Capitant: "La propriété ne se perd pas par le non usage. L'action en revendication est perpétuelle."

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, t. 1, Brussel, Larcier, 2012, 345-352 en t. 2, Brussel, Larcier, Titre I, nr. 8.

M. MUYLLE, De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, 97-189.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 225-235.

Commentaar

Deze bepaling bevat de vorderingen ("remedies") waarover de eigenaar beschikt. Twee eigendomsvorderingen

tiers avec lesquels il n'a aucun lien juridique (autorité, voisins, etc.).

En réponse au Conseil d'État, il peut être précisé que l'ajout des "droits des tiers" n'est pas superflu: un propriétaire doit respecter non seulement les restrictions du droit objectif mais également celles des droits subjectifs. Les règles de responsabilité offrent uniquement une assise à l'obligation secondaire de dédommagement/réparation en nature en cas de violation de l'obligation primaire, mais le respect de l'obligation primaire doit s'exprimer séparément.

En réponse également au Conseil d'État, il peut être précisé que le caractère perpétuel du droit de propriété est maintenu, et repris notamment à l'article 3.65.

Article 3.65. Actions du propriétaire

Sources

Article 5:2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De eigenaar van een zaak is bevoegd haar van een ieder die haar zonder recht houdt, op te eisen."

Article 912 Code civil Québec: "Le titulaire d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel a le droit d'agir en justice pour faire reconnaître ce droit."

Article 953 Code civil Québec: "Le propriétaire d'un bien a le droit de le revendiquer contre le possesseur ou celui qui le détient sans droit; il peut s'opposer à tout empiétement ou à tout usage que la loi ou lui-même n'a pas autorisé."

Article 537 Avant-Projet Capitant: "La propriété ne se perd pas par le non usage. L'action en revendication est perpétuelle."

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 2012, 345-352 et t. 2, Bruxelles, Larcier, Titre I, n° 8.

M. MUYLLE, *De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, 97-189.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 225-235.

Commentaire

Cette disposition énonce les actions ("remèdes") dont dispose le propriétaire. On y distingue deux actions

worden daarbij onderscheiden, nl. (1) een klassieke revindicatie, d.w.z. de vordering tot zakenrechtelijke restitutie tegenover éénieder die het goed onder zich heeft, en (2) de vordering tot erkenning van het eigendomsrecht tegenover eenieder die er inbreuk op pleegt of aanspraken meent te kunnen op maken. Terwijl de revindicatie beoogt om het voorwerp opnieuw onder controle te brengen van de eigenaar, beoogt de vaststellingsvordering eerder om juridisch het eigendomsrecht te verankeren en – bij wijze van weeromstuit – de concurrente aanspraken van anderen te weerleggen.

De opstellers van dit voorstel hebben geoordeeld dat het raadzaam is om, door deze bepaling als tweede artikel in de Titel over eigendom op te nemen, de aandacht meer te leggen op de bescherming dan op de conceptuele discussies omtrent de aard van het recht.

De eigendomsvorderingen van de eigenaar worden bovendien versterkt door de attributen waarmee het eigendomsrecht is uitgerust, zoals het volgrecht of de zakelijke subrogatie. Zo kan de eigenaar bij toepassing van dit laatste mechanisme in voorkomend geval ook de schuldvordering revindiceren die in de plaats van het oorspronkelijke onderpand is gekomen.

Het laatste lid van deze bepaling vormt een wettelijke verankering van het principe van het eeuwigdurende karakter van het eigendomsrecht. Dat werd al sinds lange tijd erkend (M. MUYLLE, “Het eeuwigdurend karakter van het eigendomsrecht. Oude materie, nieuwe perspectieven”, RW 2013-14, 4-16; W.J. ZWALVE, Simplex et perpetuum. Beschouwingen over eigendom en tijd, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 329 p.; C. POURQUIER, *Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété,* Aix-en-Provence, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2000; J.-F. BARBIERI, Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels: contribution à l’étude de la notion de perpétuité dans les relations juridiques, Grenoble, 1977, 528 p.) en wordt behouden. Het eigendomsrecht is dus niet vatbaar voor uitdoving wegens het niet-gebruik ervan. Dit is een verankering van de rechtspraak die zich op dit punt heeft ontwikkeld (Cass. 4 oktober 2012, RW 2013-14, 458 en JLMB 2013, 1298, noot J. VAN DROOGHENBROECK). Volgens diezelfde rechtspraak is dit principe van openbare orde. Deze bepaling doet geen afbreuk aan deze rechtspraak, maar laat een evolutieve invulling van het begrip openbare orde toe (cf. *supra*).

De reden voor de gedachte dat eigendom niet vatbaar is voor bevrijdende verjaring wordt vaak gezocht in het feit dat de eigenaar enkel een gebruiksrecht, geen gebruiksplicht heeft. Evenwel zou diezelfde reden kunnen gelden voor zakelijke gebruiksrechten, die nochtans wel vatbaar zijn voor bevrijdende verjaring. De werkelijke

relatives à la propriété, à savoir (1) l’action en revendication classique, c’est-à-dire la demande en restitution réelle à l’égard de quiconque a le bien en mains, et (2) l’action en reconnaissance du droit de propriété à l’égard de quiconque y porte atteinte ou estime pouvoir y prétendre. Alors que la revendication vise à remettre la chose sous le contrôle du propriétaire, l’action en reconnaissance vise plutôt à fixer juridiquement le droit de propriété et – en conséquence – à rejeter les prétentions concurrentes de tiers.

Les auteurs de la proposition ont estimé opportun, en faisant de cette disposition le deuxième article du Titre relatif à la propriété, d’attirer davantage l’attention sur la protection du droit que sur les discussions conceptuelles portant sur la nature du droit.

Les actions du propriétaire sont en outre renforcées par les attributs que possède le droit de propriété, tels que le droit de suite ou la subrogation réelle. Ainsi, lors de l’application de ce dernier mécanisme, le propriétaire peut, le cas échéant, revendiquer également la créance qui s’est substituée à l’assiette initiale du droit.

Le dernier alinéa de cette disposition est le fondement légal du principe du caractère perpétuel du droit de propriété. La perpétuité est reconnue de longue date (M. MUYLLE, “Het eeuwigdurend karakter van het eigendomsrecht. Oude materie, nieuwe perspectieven”, *R.W.* 2013-14, 4-16; W.J. ZWALVE, *Simplex et perpetuum. Beschouwingen over eigendom en tijd*, La Haye, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 329 p.; C. POURQUIER*, Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2000; J.-F. BARBIERI, *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels: contribution à l’étude de la notion de perpétuité dans les relations juridiques*, Grenoble, 1977, 528 p.) et est maintenue. Le droit de propriété n’est donc pas susceptible d’extinction du fait de son non-usage. Il s’agit d’une intégration de la jurisprudence qui s’est développée sur ce point (Cass. 4 octobre 2012, *R.W.,* 2013-14, 458 et *J.L.M.B.,* 2013, 1298, note J. VAN DROOGHENBROECK). Selon cette même jurisprudence, ce principe est d’ordre public. Cette disposition ne porte pas atteinte à la jurisprudence mais autorise une définition évolutive de la notion d’ordre public (cf. *supra*).

On invoque souvent, comme raison pour laquelle la propriété n’est pas susceptible de prescription extinctive, le fait que le propriétaire n’a qu’un droit d’usage et non point une obligation d’usage. Ce même fondement pourrait toutefois s’appliquer aux droits réels d’usage, susceptibles eux, pourtant, de prescription extinctive. La

reden ligt in het regime van de verkrijgende verjaring: indien eigendom zou tenietgaan door onbruik, zou men aan de regels van verkrijgende verjaring niet kunnen toekomen. Immers het gebruik door een derde volgt altijd op het niet-gebruik door de eigenaar. Indien bevrijdende verjaring zou mogelijk zijn, zou dertig jaar na het onbruik de Staat eigenaar worden van het betrokken goed. De onrechtstreekse grondslag van het eeuwigdurende karakter van het eigendomsrecht is dus te vinden in het regime van de verkrijgende verjaring. Aangezien het om beperkte zakelijke gebruiksrechten gaat, is de bevrijdende verjaring ervan in het voordeel van de eigenaar, waarbij alle bevoegdheden in beginsel worden hersteld, wat niet het geval is voor de eigendom aangezien het eigendomsrecht van nature niet-relationeel is.

Artikel 3.66. Bewijs van eigendom

Bronnen

Artikel 540 Avant-Projet Capitant: “La propriété se prouve par tout moyen.”.

Artikel 541 Avant-Projet Capitant: “Si aucune des parties ne peut justifier d’une acquisition par prescription, le juge règle les conflits de preuve en déterminant le droit le meilleur et le plus probable. Toutefois, pour les immeubles, le conflit entre plusieurs personnes invoquant des titres émanant d’un auteur commun est tranché selon les règles de la publicité foncière.”

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, t. I, nr. 640 et 641.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, t. 1, Brussel, Larcier, 2012, Titre II, nr. 145.

M. VAN MOLLE, “La preuve de la propriété immobilière, l’opposabilité du titre et la double vente”, Rev. Dr. ULg, 2015, p. 45.

Commentaar

Eigendomsvorderingen geven in de praktijk van oudsher aanleiding tot scherpe discussies, die niet zelden in de vraag naar de bewijslast uitmonden. Deze bepaling poogt om een hiërarchie in de bewijsmiddelen aan te brengen.

Uiteraard mogen deze bewijsregels niet worden gebruikt om de bewijsregels inzake rechtshandelingen te doorkruisen. Indien bv. X een onroerend goed verkoopt aan Y, dan kan Y zijn eigendomsrecht tegenover X enkel aantonen met inachtneming van artikel 1341 BW, zonder dat hij zich op hier voorgestelde ontwerpbepaling kan beroepen. Het gaat enkel om het eigendomsconflict

véritable raison réside dans le régime de la prescription acquisitive: si la propriété s’éteignait pour cause de non-usage, il ne serait pas possible de faire jouer les règles de la prescription acquisitive. En effet, l’usage d’un tiers suit toujours le non-usage du propriétaire. Si la prescription extinctive de la propriété était possible, l’État deviendrait propriétaire du bien concerné trente ans après le non-usage. Ainsi donc, le fondement indirect du caractère perpétuel du droit de propriété se situe dans le régime de la prescription acquisitive. On peut également ajouter que, s’agissant des droits réels limités d’usage, leur prescription extinctive profite au propriétaire qui reconstitue en principe ainsi la plénitude des prérogatives, ce qui n’est pas le cas pour la propriété, droit non relationnel par nature.

Article 3.66. Preuve de la propriété

Sources

Article 540 Avant-Projet Capitant: “La propriété se prouve par tout moyen.”

Article 541 Avant-Projet Capitant: “Si aucune des parties ne peut justifier d’une acquisition par prescription, le juge règle les conflits de preuve en déterminant le droit le meilleur et le plus probable. Toutefois, pour les immeubles, le conflit entre plusieurs personnes invoquant des titres émanant d’un auteur commun est tranché selon les règles de la publicité foncière.”

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, t. I, n^{os} 640 et 641.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1, Bruxelles, Larcier, 2012, Titre II, n° 145.

M. VAN MOLLE, “La preuve de la propriété immobilière, l’opposabilité du titre et la double vente”, *Rev. Dr. ULg,* 2015, p. 45.

Commentaire

En pratique, les actions en revendication donnent lieu depuis longtemps à d’âpres discussions, qui aboutissent souvent à une question de charge de la preuve. Cette disposition tente précisément de hiérarchiser les moyens de preuve.

Il va de soi que ces règles de preuve ne peuvent être utilisées pour contrecarrer les règles de preuve en matière d’actes juridiques. À titre d’exemple, si X vend un bien immobilier à Y, celui-ci ne peut établir son droit de propriété à l’égard de X que dans le respect de l’article 1341 du Code civil, sans qu’il ne puisse invoquer la disposition en projet proposée. Il s’agit uniquement du

tussen twee personen die beide onafhankelijk van elkaar – en zonder door een rechtshandeling te zijn geboden – beweren eigenaar te zijn van eenzelfde goed. Ze poogt wel om een hiërarchie aan te brengen tussen de indiciën van het eigendomsrecht, om op die manier – in geval van conflict tussen eigendomsaanspraken – het beste bewijs te leveren.

Daarbij wordt voorrang gegeven aan degene die zich kan beroepen op een wijze van oorspronkelijke eigendomsverkrijging, uiteraard in de mate dat die nog steeds actueel is. Een oorspronkelijke wijze van eigendomsverkrijging zuivert het goed immers van alle anterieure rechten die op het goed zouden zijn gevestigd.

Kan geen van beide conflicterende partijen aanspraak maken op een oorspronkelijke eigendomsverkrijging, dan geldt in principe de op het eerste gezicht geldige titel als bepalend element. Ontbreekt ook deze, dan moet men terugvallen op het deugdelijke bezit als primordiale aanduiding voor het eigendomsrecht.

De opstellers van dit voorstel nemen er akte van dat de Raad van State deze hiërarchie als evident beschouwt. Gezien de vele problemen waartoe dit aanleiding geeft in de praktijk, is het toch bijzonder nuttig om dit in het voorstel te behouden.

Artikel 3.67. Onteigening en eigendomsbeperkingen

Bronnen

Artikel 952 Code civil Québec: “Le propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est par voie d’expropriation faite suivant la loi pour une cause d’utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.”.

Artikel 538 Avant-Projet Capitant: “Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est pour cause d’utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.”

M. PÂQUES, “Atteintes à la propriété, juste équilibre et compensations dans le système des droits de l’homme” In M. FALQUE, H. LAMOTTE en J.-F. SAGLIO, Les ressources Foncières, Droits de propriété, économie et environnement, Brussel, Bruylant, 2005, 137-149).

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 254-273.

W. VERRIJDT, “Naar een principieel recht op vergoeding: artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM en het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten” in R. PALMANS, V. SAGAERT

conflit de propriété entre deux personnes qui affirment toutes les deux, indépendamment l’une de l’autre – et sans être tenues par un acte juridique – être propriétaire d’un même bien. La disposition tente d’établir une hiérarchie entre les indices du droit de propriété pour apporter – en cas de conflit entre deux prétentions à la propriété – la meilleure preuve de la propriété.

Priorité est d’abord donnée à celui qui peut invoquer un mode originaire d’acquisition de la propriété, dans la mesure bien sûr où ce mode est toujours actuel. En effet, un mode originaire d’acquisition de la propriété purge le bien de tous les droits antérieurs qui le grèveraient.

Si aucune des deux parties en conflit ne peut prétendre à une acquisition originaire de propriété, le titre, valide à première vue, a, en principe, valeur d’élément déterminant. Si celui-ci fait défaut, ce sera la possession utile qui établira une vraisemblance importante du droit de propriété.

Les auteurs du présent projet prennent acte du fait que le Conseil d’État juge cette hiérarchie évidente. Compte tenu des nombreux problèmes que cela génère dans la pratique, il est néanmoins utile de la maintenir dans le projet.

Article 3.67. Expropriation et limitations de la propriété

Sources

Article 952 Code civil Québec: “Le propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est par voie d’expropriation faite suivant la loi pour une cause d’utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.”

Article 538 Avant-Projet Capitant: “Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est pour cause d’utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.”

M. PÂQUES, “Atteintes à la propriété, juste équilibre et compensations dans le système des droits de l’homme” *in* M. FALQUE, H. LAMOTTE en J.-F. SAGLIO, *Les ressources Foncières, Droits de propriété, économie et environnement,* Bruxelles, Bruylant, 2005, 137-149).

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 254-273.

W. VERRIJDT, “Naar een principieel recht op vergoeding: artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM en het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten” *in* R. PALMANS, V.

en W. VERRIJDT (eds.), Eigendomsbeperkingen: de erfdienstbaarheid van openbaar nut, Antwerpen, Intersentia, 2012, 195-251.

H. VANDENBERGHE (ed.), Property and Human Rights, Brugge, die Keure, 2006, 305 p.

Commentaar

Zoals gezegd in de eerste bepaling van deze Titel, moet steeds meer rekening worden gehouden met de sociale impact die de eigendomsuitoefening heeft. De eigenaar ondervindt met andere woorden steeds meer de gevolgen van reglementeringen die in het algemeen belang zijn eigendomsvrijheid beknotten. Hierdoor wordt ook de constitutionele dimensie van het eigendomsrecht steeds belangrijker en geeft deze steeds meer vorm aan de inhoud van het eigendomsrecht (voor een rechtsvergelijkend overzicht: A.J. VAN DER WALT, Constitutional Property Law, Juta, 2011, 682 p.).

De opstellers van dit voorstel hebben het belangrijk geacht om dit expliciet te vermelden, ten einde op die manier gestalte te geven aan de toenemende publiekrechtelijke beperkingen op private eigendom, maar ook aan de bescherming die in dat licht aan de private eigenaar wordt geboden. De opstellers wijzen erop dat dit gebeurt naar het voorbeeld van tal van buitenlandse wetgeving en het oorspronkelijke artikel 545 van het Burgerlijk Wetboek.

In die reglementeringen kunnen twee gradaties onderscheiden worden, namelijk de ontneming van het eigendomsrecht en de beperking van het eigendomsrecht.

Voor eigendomsontnemingen – onteigeningen – is rekening te houden met hogere normen, artikel 16 GW en artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Die hogere normen bieden een bescherming aan private eigendom tegen arbitraire overheidsmaatregelen.

Vanuit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft het onteigeningsbegrip ook in het nationale recht een transformatie, in de zin van een uitbreiding van het onteigeningsbegrip: er is niet enkel rekening te houden met een formele onteigening, maar ook met een materiële onteigening. Van een materiële onteigening is sprake indien de effecten van de inbreuk kunnen worden gelijkgesteld met een formele eigendomsontneming, ook al blijft dezelfde persoon formeel houder van de eigendomstitel (EHRM 24 juni 1993 (Papamichalopoulos/Griekenland), Serie A, nr. 260B. Vgl. EHRM 22 juli 2008 (Koktepe/Turkije), Amén. 2009, afl. 1, 40).

SAGAERT et W. VERRIJDT (eds.), *Eigendomsbeperkingen: de erfdienstbaarheid van openbaar nut*, Anvers, Intersentia, 2012, 195-251.

H. VANDENBERGHE (ed.), *Property and Human Rights*, Bruges, die Keure, 2006, 305 p.

Commentaire

Comme indiqué dans la première disposition du présent Titre, il convient de tenir davantage compte de l'impact social de l'exercice de la propriété. En d'autres termes, le propriétaire subit de plus en plus les effets de réglementations qui restreignent sa liberté de propriété dans l'intérêt général. De ce fait, la dimension constitutionnelle du droit de propriété ne cesse elle aussi de prendre de l'ampleur et façonne de plus en plus le contenu du droit de propriété (pour un aperçu de droit comparé: A.J. VAN DER WALT, *Constitutional Property Law*, Juta, 2011, 682 p.).

Les auteurs du présent projet ont estimé important de le mentionner explicitement afin de donner corps aux limitations croissantes de droit public impactant la propriété privée mais aussi afin de rappeler la protection offerte au propriétaire privé. Les auteurs font observer que cela suit l'exemple de nombreuses législations étrangères ainsi que de l'originel article 545 du Code civil.

Deux degrés peuvent être distingués dans ces réglementations, à savoir la privation du droit de propriété et la limitation du droit de propriété.

Pour ce qui regarde les privations de propriété – expropriations – il convient de tenir compte de normes supérieures, à savoir l'article 16 de la Constitution et l'article 1er du premier Protocole de la CEDH. Ces normes supérieures offrent une protection à la propriété privée contre les mesures publiques arbitraires.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la notion d'expropriation connaît également une transformation en droit national, dans le sens d'une extension: il est tenu compte non seulement de l'expropriation formelle mais également de l'expropriation matérielle. Il est question d'expropriation matérielle si les effets de l'atteinte peuvent être assimilés à une privation de propriété formelle, même si la même personne reste formellement titulaire du titre de propriété (CEDH 24 juin 1993 (Papamichalopoulos / Grèce), Serie A, n° 260B. Comp. CEDH 22 juillet 2008 (Koktepe/Turquie), *Amén.* 2009, fasc. 1, 40).

Eigendomsbeperkingen worden traditioneel minder streng beoordeeld, met name op het vlak van de vergoedingsplicht: in tegenstelling tot de onteigeningen, die gepaard moeten gaan met een voorafgaande en billijke schadeloosstelling, kan de eigenaar bij een eigendomsbeperking in principe geen aanspraak maken op een vergoeding. Toch wordt aan dit principe steeds meer getornd: niet alleen voorzien wettelijke bepalingen steeds meer in een vergoeding, maar zulks is ook vanuit artikel 1 Eerste Protocol (derde norm) en het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten het geval. Dit laatste beginsel is zowel in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass. 24 juni 2010, Pas. 2010, 2004, concl. Adv. Gen. VANDEWAL, RW 2010-11, 1217) als van het Grondwettelijk Hof (GwH 19 april 2012, nr. 55/2012, Arr.GwH 2012, 805, BS 14 augustus 2012, 48184, RW 2012-13, MER 2012, 246, noot G. VAN HOORICK) als algemeen rechtsbeginsel verheven en dient bij eigendomsbeperkingen dus te worden in acht genomen.

De opstellers zijn het niet met de kritiek van de Raad van State eens dat deze bepaling geen plaats heeft in het Burgerlijk Wetboek. Net zoals in andere rechtsstelsels (cf. Code civil Québec en Voorontwerp Association Capitant), is een verwijzing naar deze dimensie van het eigendomsrecht op zijn plaats in het Burgerlijk Wetboek, en dit om twee redenen.

In de eerste plaats tekenen de waarborgen van die twee artikelen de gedaante van het eigendomsrecht sinds de tweede helft van de negentiende eeuw. Door dit artikel wordt een volledig beeld gegeven van het eigendomsrecht.

In de tweede plaats bestaat in omringende landen (bv. Duitsland) een dualistisch eigendomsbegrip, waarbij het constitutionele eigendomsbegrip een andere betekenis heeft dan het privaatrechtelijke eigendomsbegrip. Door deze bepaling wordt de eenheid van het eigendomsbegrip benadrukt.

De opstellers van dit voorstel zien evenmin in in welke mate het juridische statuut van deze regels hierdoor in het gedrang zou komen.

Artikel 3.68. Beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid

Bronnen

Artikel 64 Pandwet: “Een tussen de pandgever en de schuldenaar van de verpande schuldvordering gesloten overeenkomst waarbij de schuldvordering die de

Traditionnellement, les limitations de la propriété sont appréciées de manière moins stricte, notamment sur le plan de l’obligation d’indemnisation: contrairement aux expropriations, qui doivent s’accompagner d’un dédommagement préalable et équitable, dans le cas d’une limitation de la propriété, le propriétaire ne peut en principe pas prétendre à une indemnisation. Ce principe est cependant de plus en plus souvent remis en cause: non seulement les dispositions légales prévoient de plus en plus souvent une indemnisation mais telle est aussi la règle en vertu de l’article 1er du premier Protocole (troisième norme) et du principe d’égalité des citoyens devant les charges publiques. Dans la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 24 juin 2010, *Pas.* 2010, 2004, concl. Av. gén. VANDEWAL, *R.W.,* 2010-11, 1217) comme dans celle de la Cour constitutionnelle (C. Const., 19 avril 2012, n° 55/2012, *Arr.GwH* 2012, 805, *Moniteur belge* 14 août 2012, 48184, *R.W.,* 2012-13, *MER* 2012, 246, note G. VAN HOORICK), ce dernier principe a été érigé en principe général de droit et doit donc être pris en considération dans les limitations de la propriété.

Les auteurs ne partagent pas la critique du Conseil d’État selon laquelle cette disposition n’a pas sa place dans le Code civil. Comme dans d’autres systèmes juridiques (cf. Code civil du Québec et avant-projet Association Capitant), un renvoi à cette dimension du droit de propriété a sa place dans le Code civil, et ce, pour deux raisons.

Tout d’abord, les garanties de ces deux articles esquissent les contours du droit de propriété depuis la seconde moitié du dix-neuvième siècle. Cet article donne une image complète du droit de propriété.

Ensuite, il existe dans les pays limitrophes (p. ex. en Allemagne) une notion duale du droit de propriété, la notion constitutionnelle de la propriété différant de celle du droit de propriété de droit privé. Par cette disposition, l’unité de la notion de propriété est ici soulignée.

Les auteurs du présent projet ne voient pas non plus dans quelle mesure le statut juridique de ces dispositions s’en trouverait compromis.

Article 3.68. Limitations au pouvoir de disposition

Sources

Article 64 de la loi sur le gage: “Une convention conclue entre le constituant du gage et le débiteur de la créance gagée et stipulant que la créance qui a pour

betaling van een geldsom tot voorwerp heeft niet vatbaar is voor overdracht of verpanding is niet tegenwerpelijk aan derden, behoudens indien deze zich hebben schuldig gemaakt aan derdemedeplichtigheid aan de schending van dit beding.". A. DELIEGE, "L'inaliénabilité", Rép. not., Brussel, 1976, losbl.

R. JANSEN, Beschikkingsonbevoegdheid, Antwerpen, Intersentia, 2009, 577-701.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 191-199.

Commentaar

Eén van de in de eigendomsomschrijving opgenomen bevoegdheden van de eigenaar bestaat erin om te beschikken over zijn goederen. De band tussen het eigendomsrecht en de beschikkingsbevoegdheid is lange tijd verabsoluteerd geweest. De wetgever van 1804 stond afkerig tegenover onbeschikbare eigendomsrechten, omdat de "dode hand" onder het Ancien Régime veel schade had aangericht.

In de tweede helft van de 20e eeuw is die opvatting echter genuanceerd, mede onder invloed van steeds meer wettelijke bepalingen die de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar aan banden leggen. Ook in de rechtspraktijk zijn tal van figuren ontstaan die gebruik maken van beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar (bv. negatieve zekerheden, vervreemdingsverboden in schenkingsakten, toestemmingsvereisten voor de overdracht van erfpacht en opstal, enz.). De meerderheid van de rechtspraak aanvaardt de geldigheid van contractuele clausules die een vervreemdingsverbod opleggen, en dit onder de dubbele voorwaarde dat ze (1) beantwoorden aan een rechtmatig belang en (2) beperkt zijn in de tijd (R. JANSEN, Beschikkingsonbevoegdheid, 577-701). De voorgestelde bepaling neemt die criteria over en spoort daarmee ook met o.a. artikel 510 Venn. W., waarin analoge voorwaarden worden vastgelegd voor de onvervreembaarheid van aandelen.

De vraag naar de sancties in geval van miskenning van een vervreemdingsverbod, wordt in het Boek Verbintenissenrecht geregeld.

Artikel 3.69. Eigendom van vruchten en opbrengsten

[Oud artikel BW]

Artikel 546 BW: "De eigendom van een roerende of een onroerende zaak geeft recht op al wat zij voortbrengt en op hetgeen, hetzij natuurlijk, hetzij kunstmatig, als

objet le paiement d'une somme d'argent n'est pas susceptible de cession ou de nantissement n'est pas opposable aux tiers sauf s'ils se sont rendus tiers complices de la violation de la clause.". A. DELIEGE, "L'inaliénabilité", *Rép.not.*, Bruxelles, 1976, feuilles mobiles.

R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, 577-701.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 191-199.

Commentaire

Une des prérogatives du propriétaire figurant dans la définition de la propriété est celle de disposer de ses biens. Le lien entre le droit de propriété et le pouvoir de disposition est, de longue date, considéré comme absolu. Le législateur de 1804 était opposé aux droits de propriété indisponibles car, sous l'Ancien Régime, la "mainmorte" avait causé de grands dommages.

Dans la deuxième moitié du 20e siècle, cette conception a toutefois été nuancée, notamment sous l'influence de dispositions légales de plus en plus nombreuses restreignant le pouvoir de disposition du propriétaire. Dans la pratique également, de nombreuses constructions sont apparues qui font usage de limitations au pouvoir de disposition du propriétaire (p. ex. les sûretés négatives, les interdictions d'aliénation dans les actes de donation, les exigences d'autorisation d'une cession d'emphytéose et de superficie, etc.). La jurisprudence admet majoritairement la validité des clauses contractuelles imposant une interdiction d'aliéner, à la double condition (1) qu'elles répondent à un intérêt légitime et (2) qu'elles soient limitées dans le temps (R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, 577-701). La disposition proposée reprend ces critères; elle est en phase également avec l'article 510 du Code des sociétés, qui fixe des conditions analogues pour l'inaliénabilité des actions.

La question des sanctions en cas de méconnaissance d'une interdiction d'aliéner est réglée dans le Livre relatif au droit des obligations.

Article 3.69. Propriété des fruits et produits

[Ancien article C. civ.]

Article 546 C. civ.: "La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit par tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement,

bijzaak ermee verenigd wordt. Dit recht wordt recht van natrekking genoemd."

Artikel 547 BW: "De natuurlijke vruchten en de vruchten van nijverheid van de grond,. De burgerlijke vruchten, De jongen van de dieren, behoren de eigenaar toe door recht van natrekking."

Bronnen

Artikel 5:17 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Degene die krachtens zijn genotsrecht op een zaak gerechtigd is tot de vruchten daarvan, verkrijgt de eigendom der vruchten door haar afscheiding.".

Artikel 949 Code civil Québec: "Les fruits et revenus du bien appartiennent au propriétaire, qui supporte les frais qu'il a engagés pour les produire."

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, Brussel, Larcier, 2012, 236-237.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 191-199.

Commentaar

Onder het huidige Burgerlijk Wetboek wordt het eigendomsrecht op de afgescheiden vruchten en opbrengsten beschouwd als een toepassing van het recht van natrekking. Deze opvatting is terecht bekritiseerd (P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, I, nr. 89). Het gaat niet om een vorm van natrekking, maar integendeel om een vorm van afscheiding. Natrekking wordt in dit voorstel beperkt tot alle gevallen waarin sprake is van bestanddeelvorming die aanleiding geeft tot een eigendomsconflict tussen twee of meer personen. Anders dan de huidige wetgever, kwalificeren de opstellers van dit voorstel dit recht op de vruchten en opbrengsten dus niet als een toepassing van de natrekking.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, is te herhalen dat, zoals aangegeven in de commentaar onder artikel 3.64, het recht van genot betrekking heeft op de vruchten, in tegenstelling tot het recht van gebruik.

Artikel 3.70. Algemene regel inzake natrekking

[Oud artikel BW]

Artikel 551 BW: "Alles wat met de zaak verenigd wordt en één lichaam ermee uitmaakt, behoort de eigenaar toe, volgens de hierna gestelde regels.".

soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle droit d'accession."

Article 547 C. civ.: "Les fruits naturels ou industriels de la terre, Les fruits civils, Le croît des animaux, appartiennent au propriétaire par droit d'accession.

Sources

Article 5:17 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Degene die krachtens zijn genotsrecht op een zaak gerechtigd is tot de vruchten daarvan, verkrijgt de eigendom der vruchten door haar afscheiding."

Article 949 Code civil Québec: "Les fruits et revenus du bien appartiennent au propriétaire, qui supporte les frais qu'il a engagés pour les produire."

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2012, 236-237.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 191-199.

Commentaire

Selon le Code civil actuel, le droit de propriété sur les fruits et produits séparés est considéré comme une application du droit d'accession. Cette conception a été critiquée à juste titre (P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, I, n° 89). Il ne s'agit pas d'une forme d'accession mais, au contraire, d'une forme de séparation. Dans le présent projet, l'accession est limitée à tous les cas dans lesquels il est question de constitution de composantes qui donne lieu à un conflit de propriété entre deux ou plusieurs personnes. À l'inverse du législateur actuel, les auteurs du présent projet ne considèrent donc pas ce droit aux fruits et produits comme une application de l'accession.

En réponse à l'observation du Conseil d'État, il convient de rappeler que, comme indiqué dans le commentaire de l'article 3.64, le droit de jouissance concerne les fruits, contrairement au droit d'usage.

Article 3.70. Règle générale relative à l'accession

[Ancien article C. civ.]

Article 551 C. civ.: "Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies."

Bronnen

Artikel 3.4 lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken, wordt bestanddeel van de hoofdzaak.”.

Artikel 5:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Voor zover de wet niet anders bepaalt, is de eigenaar van een zaak eigenaar van al haar bestanddelen.”

Artikel 948 Code civil Québec: “La propriété d’un bien donne droit à ce qu’il produit et à ce qui s’y unit, de façon naturelle ou artificielle, dès l’union. Ce droit se nomme droit d’accession.”

Artikel 563 Avant-Projet Capitant: “Tout ce qui s’unit et s’incorpore à une chose corporelle appartient au propriétaire de cette chose.

Toutes les constructions et plantations réalisées sur un fonds sont présumées faites par le propriétaire du fonds à ses frais et lui appartenir.”

S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2014, 23-183.

J. HANSENNE, “L’accession”*, Rép. not.,* t. II, l. I, Brussel, Larcier, 1994.

P. LEVIE, *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d’autrui,* Leuven, P.U.L., 1951.

K. SWINNEN, Accessoriteit in het vermogensrecht, Antwerpen, Intersentia, 2014.

Commentaar

De voorgestelde bepaling bevat de algemene bepaling omtrent natrekking. De rechtsonzekerheid over de precieze werking en gevolgen van natrekking is eeuwenoud. Een deel van die onzekerheid heeft te maken met de gefragmenteerde benadering van natrekking. Er bestaat in ons huidige Burgerlijk Wetboek geen overkoepelende benadering, waarin zowel roerende als onroerende natrekking worden omvat. Deze algemene regel inzake natrekking beoogt wel een uniform natrekkingsbegrip voorop te stellen, ongeacht de aard van de goederen waarop ze betrekking heeft.

De opstellers van dit voorstel hebben ervoor gekozen om het natrekkingsbegrip te doen sporen met de criteria voor bestanddeelvorming, die in artikel 3.8 zijn

Sources

Article 3.4 lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een der zaken, wordt bestanddeel van de hoofdzaak.”

Article 5:3 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Voor zover de wet niet anders bepaalt, is de eigenaar van een zaak eigenaar van al haar bestanddelen.”

Article 948 Code civil Québec: “La propriété d’un bien donne droit à ce qu’il produit et à ce qui s’y unit, de façon naturelle ou artificielle, dès l’union. Ce droit se nomme droit d’accession.”

Article 563 Avant-Projet Capitant: “Tout ce qui s’unit et s’incorpore à une chose corporelle appartient au propriétaire de cette chose.

Toutes les constructions et plantations réalisées sur un fonds sont présumées faites par le propriétaire du fonds à ses frais et lui appartenir.”

S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2014, 23-183.

J. HANSENNE, “L’accession”*, Rép. not.,* t. II, l. I, Bruxelles, Larcier, 1994.

P. LEVIE, *Traité théorique et pratique des constructions érigées sur le terrain d’autrui,* Louvain, P.U.L., 1951.

K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2014.

Commentaire

La disposition proposée contient la disposition générale relative à l’accession. L’incertitude juridique quant au fonctionnement précis et aux effets de l’accession est séculaire. Une partie de cette incertitude est liée à l’approche fragmentée de l’accession. Dans notre Code civil actuel, il n’existe pas d’approche globale incluant et l’accession mobilière et l’accession immobilière. Cette disposition générale relative à l’accession a précisément pour objet de poser le principe d’une notion d’accession uniforme, quelle que soit la nature des biens auxquels elle se rapporte.

Les auteurs du présent projet ont choisi d’harmoniser la notion d’accession avec les critères de constitution de composantes, repris à l’article 3.8. On évite

opgenomen. Op die manier wordt verhinderd dat, zoals bijvoorbeeld in Nederland, er verschillende criteria naast elkaar bestaan voor bestanddeelvorming, onroerendmaking en natrekking. Een dergelijke co-existentie van gelijkende, maar niet geheel identieke criteria leidt ertoe dat er een onontwarbaar kluwen kan ontstaan waarbij roerende goederen het voorwerp kunnen uitmaken van natrekking of – omgekeerd – geïncorporeerde onroerende goederen niet worden nagetrokken. Eén criterium moet de transparantie en de rechtszekerheid ten goede komen. In geval van onroerende natrekking, betekent dat dus ook dat het natrekkingscriterium en het criterium voor onroerendmaking gelijk lopen. Tot nu toe bestond daarover, zeker met de uitbreiding van het incorporatiecriterium voor onroerendmaking, onzekerheid (S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, nr. 91-94).

Wat de spelregels van het beginsel van de natrekking betreft, erkennen de auteurs graag het uitgestelde (en vrijwillige) karakter van de natrekking dat eminente juristen verdedigen wanneer er een zelfstandig of accessoir opstalrecht bestaat, omdat het tijdstip waarop de natrekking kan spelen relatief eenvoudig bepaalbaar is. De discussies omtrent de natrekking in andere gevallen (zie m.n. Cass. 3 februari 2011, Arr.Cass. 2011, 384, JLMB 2011, 1144; Cass. 7 mei 2015, Arr. Cass. 2015, 1154, Pas. 2015, 1128), het aantal erkende uitzonderingen op het uitgestelde karakter (cfr. in geval van werkzaamheden die niet tot een ontvreemding kunnen leiden), maar ook de algemene wens om het goederenrecht functioneler te maken, hebben de opstellers echter ertoe aangezet om te kiezen voor een basisregel op grond waarvan de natrekking onmiddellijk en van rechtswege speelt, tenzij anders bepaald in dit Boek uiteraard.

Ondertitel 2. Algemene bepaligen inzake roerende eigendom

Artikel 3.71. Verwerking en oorspronkelijke eigendomsverkrijging

[Oud artikel BW]

Art. 566 BW: “Wanneer twee aan verschillende eigenaars toebehorende zaken, derwijze verenigd dat zij een geheel uitmaken, toch gescheiden kunnen worden, zodat de ene zonder de andere kan bestaan, behoort het geheel toe aan de eigenaar van de zaak die het voornaamste gedeelte uitmaakt, onder verplichting om aan de andere eigenaar de waarde van de zaak die met de eerste verenigd is, te betalen.”.

Art. 567 BW: “Als het voornaamste gedeelte wordt beschouwd dat gedeelte waarmee het andere enkel tot gebruik, versiering of aanvulling verenigd is.”

ainsi, comme aux Pays-Bas par exemple, l’existence parallèle de plusieurs critères pour la constitution de composantes, l’immobilisation et l’accession. Pareille coexistence de critères similaires mais non point identiques crée un imbroglio inextricable dans lequel les biens mobiliers peuvent faire l’objet d’une accession ou – inversement – des biens immobiliers incorporés ne peuvent faire l’objet d’une accession. Un critère unique devrait favoriser la transparence et la sécurité juridique. En cas d’accession immobilière, cela signifie donc également que le critère d’accession et le critère d’immobilisation sont en adéquation. Jusqu’aujourd’hui, et certainement encore davantage avec l’extension du critère d’incorporation pour l’immobilisation par incorporation, le doute planait sur cette question (S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, n° 91-94).

Quant au jeu de principe de l’accession, les auteurs admettent volontiers le caractère différé (et volontaire) de l’accession défendu par d’éminents juristes lorsqu’existe une superficie, principale ou conséquence, car le moment où peut jouer l’accession est relativement aisément déterminable. En revanche, les discussions quant au moment de l’accession dans d’autres hypothèses (voy. not. Cass., 3 février 2011, *Arr.Cass*. 2011, 384, *J.L.M.B.,* 2011, p. 1144; Cass., 7 mai 2015, *Arr. Cass*., 2015, p. 1154, *Pas*., 2015, p. 1128), le nombre d’exceptions reconnues aussi au caractère différé (cfr en cas de travaux non susceptibles d’enlèvement), mais aussi le souhait général de rendre le droit des biens plus fonctionnel, ont incité les rédacteurs à choisir au contraire une règle de principe selon laquelle l’accession joue immédiatement et de plein droit, sauf dispositions contraires du présent Livre évidemment.

Sous-titre 2. Dispositions générales relatives à la propriété mobilière

Article 3.71. Transformation et acquisition originaire de la propriété

[Ancien article C. civ.]

Art. 566 C. civ.: “Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l’une puisse subsister sans l’autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l’autre la valeur de la chose qui a été unie.”.

Art. 567 C. civ.: “Est réputée partie principale celle à laquelle l’autre n’a été unie que pour l’usage, l’ornement ou le complément de la première.”.

Art. 568 BW: “Wanneer echter de verenigde zaak veel kostbaarder is dan de hoofdzaak en wanneer zij buiten weten van de eigenaar is gebruikt, kan deze vorderen dat de verenigde zaak wordt afgescheiden om hem teruggegeven te worden, zelfs indien enige beschadiging van de zaak waarmee zij verenigd is, daarvan het gevolg zou kunnen zijn.”.

Art. 569 BW: “Indien van twee zaken die verenigd zijn om een geheel te vormen, de ene niet voor de bijzaak van de andere kan worden gehouden, wordt die welke in waarde, of, indien beider waarde ongeveer gelijk is, in omvang de voornaamste is, als de hoofdzaak beschouwd.”

Bronnen

Artikel 5:16 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1 Indien iemand uit een of meer roerende zaken een nieuwe zaak vormt, wordt deze eigendom van de eigenaar van de oorspronkelijke zaken. Behoorden deze toe aan verschillende eigenaars, dan zijn de vorige twee artikelen van overeenkomstige toepassing. Indien iemand voor zichzelf een zaak vormt of doet vormen uit of mede uit een of meer hem niet toebehorende roerende zaken, wordt hij eigenaar van de nieuwe zaak, tenzij de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen. Bij het verwerken van stoffen tot een nieuwe stof of het kweken van planten zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing.”

Artikel 972 Code civil Québec: “La personne, qui a travaillé ou transformé une matière qui ne lui appartenait pas, acquiert la propriété du nouveau bien si la valeur du travail ou de la transformation est supérieure à celle de la matière employée.”.

Artikel 973 Code civil Québec: “Le propriétaire du nouveau bien doit payer la valeur de la matière ou de la main-d’oeuvre à celui qui l’a fournie. S’il est impossible de déterminer qui a contribué davantage à la constitution du nouveau bien, les intéressés en sont copropriétaires indivis.”

Artikel 974 Code civil Québec: “Celui qui est tenu de restituer le nouveau bien peut le retenir jusqu’au paiement de l’indemnité qui lui est due par le propriétaire du nouveau bien.”

§ 950B.G.B.: “(1) Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche

Art. 568 C. civ.: “Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l’insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.”.

Art. 569 C. civ.: “Si de deux choses unies pour former un seul tout, l’une ne peut point être regardée comme l’accessoire de l’autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales.”

Sources

Article 5:16 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1 Indien iemand uit een of meer roerende zaken een nieuwe zaak vormt, wordt deze eigendom van de eigenaar van de oorspronkelijke zaken. Behoorden deze toe aan verschillende eigenaars, dan zijn de vorige twee artikelen van overeenkomstige toepassing. Indien iemand voor zichzelf een zaak vormt of doet vormen uit of mede uit een of meer hem niet toebehorende roerende zaken, wordt hij eigenaar van de nieuwe zaak, tenzij de kosten van de vorming dit wegens hun geringe omvang niet rechtvaardigen. Bij het verwerken van stoffen tot een nieuwe stof of het kweken van planten zijn de vorige leden van overeenkomstige toepassing.”

Article 972 Code civil Québec: “La personne, qui a travaillé ou transformé une matière qui ne lui appartenait pas, acquiert la propriété du nouveau bien si la valeur du travail ou de la transformation est supérieure à celle de la matière employée.”

Article 973 Code civil Québec: “Le propriétaire du nouveau bien doit payer la valeur de la matière ou de la main-d’oeuvre à celui qui l’a fournie. S’il est impossible de déterminer qui a contribué davantage à la constitution du nouveau bien, les intéressés en sont copropriétaires indivis.”

Article 974 Code civil Québec: “Celui qui est tenu de restituer le nouveau bien peut le retenir jusqu’au paiement de l’indemnité qui lui est due par le propriétaire du nouveau bien.”

§ 950B.G.B.: “(1) Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche

Bearbeitung der Oberfläche. Mit dem Erwerb des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte“.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 891-899.

Commentaar

Wanneer een goed wordt bewerkt, rijst in de eerste plaats de vraag in welke mate het nog in natura bestaat. Zoals in het algemeen deel is aangegeven, kan een zakelijk recht – gezien het specialiteitsbeginsel – immers enkel op bepaalde goederen betrekking hebben, en dan nog enkel voor zover die goederen bestaan. De vraag of een goed nog bestaat, wordt beantwoord in de algemene titel van het Boek inzake goederenrecht: “Indien het voorwerp van het zakelijk recht zodanig wordt bewerkt dat hierdoor een nieuw goed ontstaat, gaat het op het goed rustende zakelijk recht teniet, behalve indien de waarde van het oorspronkelijke goed aanzienlijk de kost van de arbeid en materialen voor de bewerking overtreft.” (art. 3.11).

In de hier voorgestelde bepaling wordt hierop aangesloten door het eigendomsconflict tussen de eigenaar van de bewerkte goederen en degene die de goederen bewerkt. Indien een eigendomsconflict ontstaat, wordt afgestapt van de grondgedachte, die in het huidige Burgerlijk Wetboek aanwezig is, dat de eigenaar van de grondstoffen ook eigenaar wordt van het product van de bewerking. Hiermee volgt het recht ook in zekere mate de economische ontwikkelingen in de richting van een diensteneconomie, in navolging van andere rechtsstelsels. Uiteraard geldt, in de twee richtingen, een verbintenisrechtelijke correctie voor degene die zakenrechtelijk geen eigendomsrecht verkrijgt. De grondslag voor die verbintenisrechtelijke remedie is alsdan de ongerechtvaardigde verrijking, tenzij indien partijen op voorhand een overeenkomst hebben gesloten waarin ze in een vergoedingsregeling hebben voorzien.

De opstellers van het voorstel zijn het niet eens met de opmerking van de Raad van State, en dit om twee redenen:

— Zij hebben er bewust voor geopteerd om in alle gevallen van natrekking en verwerking te verwijzen naar de regels inzake ongerechtvaardigde verrijking. Dit komt de uniformiteit en transparantie ten goede en doet uiteraard geen afbreuk aan de regels van buitencontractuele aansprakelijkheid.

— De Raad van State verwijst naar artikel 566 BW, terwijl die bepaling over roerende natrekking gaat. Hier gaat het om verwerking.

Bearbeitung der Oberfläche. Mit dem Erwerb des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte“.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, nr° 891-899.

Commentaire

Lorsqu’un bien est transformé, se pose en premier lieu la question de savoir dans quelle mesure ce bien existe encore en nature. Comme indiqué dans la partie générale, un droit réel – compte tenu du principe de spécialité – ne peut en effet porter que sur des biens spécifiés, et uniquement dans la mesure où ces biens existent. Il est répondu à la question de savoir si un bien existe encore dans le titre général du Livre relatif au droit des biens: “*Si l’objet du droit réel est transformé de telle manière qu’un nouveau bien naît, le droit réel grevant le bien initial s’éteint, sauf si la valeur du bien initial dépasse manifestement le coût du travail et des matériaux de transformation*.” (art. 3.11).

La disposition ici proposée s’inscrit dans cette problématique mais à propos du conflit de propriété entre le propriétaire des biens transformés et celui qui les transforme. Si un conflit de propriété naît, on abandonne l’idée de base, présente dans le Code civil actuel, selon laquelle le propriétaire de la matière première devient également propriétaire du produit de la transformation. Dans une certaine mesure, le droit suit ici aussi les évolutions économiques qui vont dans le sens d’une économie de services, conformément à d’autres régimes juridiques. Évidemment, une correction du droit des obligations s’applique à celui qui n’obtient pas la propriété, et ce dans les deux sens. Le fondement de ce remède, du point de vue du droit des obligations, est alors l’enrichissement injustifié, sauf si les parties ont conclu au préalable une convention dans laquelle elles ont prévu un régime d’indemnisation.

Les auteurs de la proposition ne marquent pas leur accord sur la remarque du Conseil d’État, et ce, pour deux raisons:

— Ils ont volontairement choisi, dans tous les cas d’accession et de transformation, de renvoyer aux règles en matière d’enrichissement injustifié. Cela favorise l’uniformité et la transparence et ne porte évidemment pas préjudice aux règles relatives à la responsabilité extracontractuelle.

— Le Conseil d’État renvoie à l’article 566 du Code civil alors que cette disposition traite de l’accession mobilière. Il s’agit ici d’une transformation de la chose.

Artikel 3.72. Roerende natrekking en oorspronkelijke eigendomsverkrijging

Bronnen

Artikel 5:14 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigendom van een roerende zaak die een bestanddeel wordt van een andere roerende zaak die als hoofdzaak is aan te merken, gaat over aan de eigenaar van deze hoofdzaak.

2 Indien geen der zaken als hoofdzaak is aan te merken en zij toebehoren aan verschillende eigenaars, worden deze mede-eigenaars van de nieuwe zaak, ieder voor een aandeel evenredig aan de waarde van de zaak.

3 Als hoofdzaak is aan te merken de zaak waarvan de waarde die van de andere zaak aanmerkelijk overtreft of die volgens verkeersopvatting als zodanig wordt beschouwd.”

Artikel 971 Code civil Québec: “Lorsque des meubles appartenant à plusieurs propriétaires ont été mélangés ou unis de telle sorte qu’il n’est plus possible de les séparer sans détérioration ou sans un travail et des frais excessifs, le nouveau bien appartient à celui des propriétaires qui a contribué davantage à sa constitution, par la valeur du bien initial ou par son travail.”.

Artikel 18 Pandwet: “Behoudens anders overeengekomen, is de pandgever gerechtigd tot verwerking van goederen die bestemd zijn voor verwerking.

Ontstaat door die toegestane verwerking een nieuw goed, dan bezwaart het pandrecht dit nieuw tot stand gekomen goed, behoudens anders overeengekomen. In geval van niet toegestane verwerking zijn de artikelen 570 en volgende van toepassing.

Werden voor de verwerking goederen van derden aangewend en is de afscheiding van deze goederen onmogelijk of economisch niet verantwoord, dan bezwaart het pandrecht het nieuw totstandgekomen goed indien dit goed het voornaamste is in de zin van artikel 567 of, desgevallend, indien dit goed de grootste waarde heeft. In dat geval heeft de derde op de pandhouder een vordering wegens verrijking zonder oorzaak.”

V. SAGAERT, Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, 2014, nr. 990-992.

J.E. WICHERS, Natrekking, vermenging en zaaksvorming. Opmerkingen bij de algemene regeling voor roerende zaken in het Burgerlijk Wetboek, Deventer, Kluwer, 2002, 339 p.

Article 3.72. Accession mobilière et acquisition originaire de la propriété

Sources

Article 5:14 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigendom van een roerende zaak die een bestanddeel wordt van een andere roerende zaak die als hoofdzaak is aan te merken, gaat over aan de eigenaar van deze hoofdzaak.

2 Indien geen der zaken als hoofdzaak is aan te merken en zij toebehoren aan verschillende eigenaars, worden deze mede-eigenaars van de nieuwe zaak, ieder voor een aandeel evenredig aan de waarde van de zaak.

3 Als hoofdzaak is aan te merken de zaak waarvan de waarde die van de andere zaak aanmerkelijk overtreft of die volgens verkeersopvatting als zodanig wordt beschouwd.”

Article 971 Code civil Québec: “Lorsque des meubles appartenant à plusieurs propriétaires ont été mélangés ou unis de telle sorte qu’il n’est plus possible de les séparer sans détérioration ou sans un travail et des frais excessifs, le nouveau bien appartient à celui des propriétaires qui a contribué davantage à sa constitution, par la valeur du bien initial ou par son travail.”

Article 18 de la loi sur le gage: “Sauf convention contraire, si le gage concerne des biens destinés à être transformés, le constituant du gage est habilité à procéder à une telle transformation.

Si un nouveau bien naît de cette transformation autorisée, le gage grève ce bien nouvellement créé, sauf convention contraire. En cas de transformation non autorisée, les articles 570 et suivants sont d’application.

Si les biens de tiers sont utilisés pour la transformation et si la séparation de ces biens est impossible ou économiquement non justifiée, le gage grève ce bien nouvellement créé si ce bien est le bien principal au sens de l’article 567 ou, le cas échéant, si ce bien est celui dont la valeur est la plus grande. Dans ce cas, le tiers dispose d’un recours pour enrichissement sans cause contre le créancier gagiste”.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, 2014, n° 990-992.

J.E. WICHERS, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming. Opmerkingen bij de algemene regeling voor roerende zaken in het Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 2002, 339 p.

Commentaar

Deze bepaling handelt over de roerende natrekking, dit is de vereniging van twee roerende zaken in één zaak. Ze heeft tot doel om een moderner, en vooral rechtszekerder, wettelijk kader te bieden voor de roerende natrekking dan in het oude Wetboek onder artikel 565 e.v. BW te vinden is. In het Burgerlijk Wetboek van 1804 is de roerende natrekking volgens artikel 565 BW onderworpen aan de regels van de "natuurlijke billijkheid". De wetgever van 1804 lijkt zelfs te capituleren waar hij bepaalt dat "De volgende regels dienen de rechter tot voorbeeld, om hem in staat te stellen in de niet voorziene gevallen volgens de bijzondere omstandigheden te beslissen." Kennelijk gaat de wetgever van 1804 ervan uit dat deze situatie zich amper voordoet, omdat de bezitter van de goederen meestal ook de eigenaar ervan is. Nochtans heeft de invoering van een aantal rechtsfiguren (o.a. het eigendomsvoorbehoud) maar ook het anticiperen op het insolventierisico tot een toenemend belang van dit vraagstuk geleid.

Meer ex ante rechtszekerheid is noodzakelijk om aan de partijen een duidelijke regeling te geven, wat ook vanuit rechtseconomisch oogpunt te verkiezen is. De uitkomst van de roerende natrekking wordt door de voorgestelde bepaling mechanisch bepaald. Dat bevordert de rechtszekerheid. Dat belet uiteraard niet dat rekening moet worden gehouden met de goede of kwade trouw van degene die de natrekking doet intreden.

Bovendien kunnen partijen uiteraard contractueel afwijken van de wettelijke regeling. Dat is het gevolg van de algemene regel uit artikel 1 van dit voorstel.

Deze wettelijke regeling is afgestemd op artikel 18 Pandwet. Een verschillende regeling is niet opportuun aangezien dat tot een gordiaanse knoop zou leiden bij conflicten tussen een zakelijk zekerheidsrecht enerzijds en een eigendomsrecht of zakelijk gebruiksrecht anderzijds. Indien er geen hoofdgoed kan worden aangeduid, worden dezelfde regels toegepast als bij vermenging: er ontstaat een toevallige mede-eigendom tussen de voormalige eigenaars van de diverse inherente bestanddelen. In voorkomend geval kan elk van hen dan de verdeling vorderen.

Artikel 3.73. Gevonden zaken: verplichtingen

[Oud artikel BW]

Wet 30 december 1975 betreffende de goederen, buiten particuliere eigendommen gevonden of op de openbare weg geplaatst ter uitvoering van vonnissen tot uitzetting.

Commentaire

Cette disposition traite de l'accession mobilière, c'est-à-dire la réunion de deux biens mobiliers en un seul. Elle a pour objectif de fournir, pour l'accession mobilière, un cadre légal plus moderne, et surtout plus sûr sur le plan juridique, que celui de l'ancien Code civil en ses articles 565 et suivants. Dans le Code de 1804, conformément à l'article 565 du Code civil, l'accession mobilière est soumise aux règles de l' "équité naturelle". Le législateur de 1804 semble même capituler lorsqu'il précise que "*Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières."* Manifestement, le législateur de 1804 part du principe que cette situation est très rare car le possesseur des biens en est généralement le propriétaire. Toutefois, l'introduction d'un certain nombre de mécanismes juridiques (notamment la réserve de propriété) mais également l'anticipation du risque d'insolvabilité ont suscité un intérêt croissant pour cette question.

Il faut davantage de sécurité juridique *ex ante* afin de donner aux parties une réglementation claire, ce qui est également préférable du point de vue de l'analyse économique du droit. Le résultat de l'accession mobilière est déterminé mécaniquement par la disposition proposée. Cela favorise la sécurité juridique. Cela n'empêche pas qu'il faille tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi de celui qui réalise l'accession.

En outre, les parties peuvent, bien entendu, déroger contractuellement à la disposition légale. C'est la conséquence de la règle générale de l'article 1er de ce projet.

Cette disposition légale est en harmonie avec l'article 18 de la loi sur le gage. Une réglementation différente ne serait en effet pas opportune car elle créerait un nœud gordien en cas de conflits entre, d'une part, un droit de sûreté réelle et, d'autre part, un droit de propriété ou un droit réel d'usage. Si aucun bien principal ne peut être déterminé, on applique les mêmes règles qu'en cas de confusion: il se crée une copropriété fortuite entre les anciens propriétaires des diverses composantes inhérentes du bien. Le cas échéant, chacun d'entre eux peut alors demander le partage.

Article 3.73. Choses corporelles trouvées: obligations

[Ancien article C. civ.]

Loi du 30 décembre 1975 concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion.

Bronnen

Artikel 939 Code civil Québec: “Les meubles qui sont perdus ou oubliés entre les mains d’un tiers ou en un lieu public continuent d’appartenir à leur propriétaire.

Ces biens ne peuvent s’acquérir par occupation, mais ils peuvent, de même que le prix qui leur est subrogé, être prescrits par celui qui les détient.”

Artikel 940 Code civil Québec: “Celui qui trouve un bien doit tenter d’en retrouver le propriétaire; le cas échéant, il doit lui remettre le bien.”.

Artikel 941 Code civil Québec: “Pour prescrire soit le bien, soit le prix qui lui est subrogé, celui qui trouve un bien perdu doit déclarer le fait à un agent de la paix, à la municipalité sur le territoire de laquelle il a été trouvé ou à la personne qui a la garde du lieu où il a été trouvé.

Il peut alors, à son choix, garder le bien, en disposer comme un détenteur ou le remettre à la personne à laquelle il a fait la déclaration pour que celle-ci le détienne.”

Artikel 942 Code civil Québec: “Le détenteur du bien trouvé, y compris l’État ou une municipalité, peut vendre le bien s’il n’est pas réclamé dans les 60 jours.

La vente du bien se fait aux enchères et elle a lieu à l’expiration d’un délai d’au moins 10 jours après la publication, dans un journal distribué dans la localité où le bien est trouvé, d’un avis de vente mentionnant la nature du bien et indiquant le lieu, le jour et l’heure de la vente.

Cependant, le détenteur peut disposer sans délai du bien susceptible de dépérissement. Il peut aussi, à défaut d’enchérisseur, vendre le bien de gré à gré, le donner à un organisme de bienfaisance ou, s’il est impossible d’en disposer ainsi, le détruire.”

Artikel 943 Code civil Québec: “L’État ou la municipalité peut vendre aux enchères, comme le détenteur du bien trouvé, les biens meubles qu’il détient, sans autres délais que ceux requis pour la publication, lorsque:

1° Le propriétaire du bien le réclame, mais néglige ou refuse de rembourser au détenteur les frais d’administration dans les 60 jours de sa réclamation;

2° Plusieurs personnes réclament le bien à titre de propriétaire, mais aucune d’entre elles ne prouve indubitablement son titre ou n’agit en justice pour le faire établir dans le délai d’au moins 60 jours qui lui est imparti;

Sources

Article 939 Code civil Québec: “Les meubles qui sont perdus ou oubliés entre les mains d’un tiers ou en un lieu public continuent d’appartenir à leur propriétaire.

Ces biens ne peuvent s’acquérir par occupation, mais ils peuvent, de même que le prix qui leur est subrogé, être prescrits par celui qui les détient.”

Article 940 Code civil Québec: “Celui qui trouve un bien doit tenter d’en retrouver le propriétaire; le cas échéant, il doit lui remettre le bien.”

Article 941 Code civil Québec: “Pour prescrire soit le bien, soit le prix qui lui est subrogé, celui qui trouve un bien perdu doit déclarer le fait à un agent de la paix, à la municipalité sur le territoire de laquelle il a été trouvé ou à la personne qui a la garde du lieu où il a été trouvé.

Il peut alors, à son choix, garder le bien, en disposer comme un détenteur ou le remettre à la personne à laquelle il a fait la déclaration pour que celle-ci le détienne.”

Article 942 Code civil Québec: “Le détenteur du bien trouvé, y compris l’État ou une municipalité, peut vendre le bien s’il n’est pas réclamé dans les 60 jours.

La vente du bien se fait aux enchères et elle a lieu à l’expiration d’un délai d’au moins 10 jours après la publication, dans un journal distribué dans la localité où le bien est trouvé, d’un avis de vente mentionnant la nature du bien et indiquant le lieu, le jour et l’heure de la vente.

Cependant, le détenteur peut disposer sans délai du bien susceptible de dépérissement. Il peut aussi, à défaut d’enchérisseur, vendre le bien de gré à gré, le donner à un organisme de bienfaisance ou, s’il est impossible d’en disposer ainsi, le détruire.”

Article 943 Code civil Québec: “L’État ou la municipalité peut vendre aux enchères, comme le détenteur du bien trouvé, les biens meubles qu’il détient, sans autres délais que ceux requis pour la publication, lorsque:

1° Le propriétaire du bien le réclame, mais néglige ou refuse de rembourser au détenteur les frais d’administration dans les 60 jours de sa réclamation;

2° Plusieurs personnes réclament le bien à titre de propriétaire, mais aucune d’entre elles ne prouve indubitablement son titre ou n’agit en justice pour le faire établir dans le délai d’au moins 60 jours qui lui est imparti;

3° Le bien déposé au greffe d'un tribunal n'est pas réclamé par son propriétaire, soit dans les 60 jours de l'avis qui lui est donné de venir le prendre, soit dans les six mois qui suivent le jugement final ou le désistement d'instance si aucun avis n'a pu lui être donné."

Artikel 5:6 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. De vinder die aan de hem in artikel 5 lid 1 gestelde eisen heeft voldaan, verkrijgt de eigendom van de zaak één jaar na de in artikel 5 lid 1 onder *a* bedoelde aangifte of mededeling, mits de zaak zich op dat tijdstip nog bevindt in de macht van de vinder of van de gemeente.

2. Is de zaak anders dan op haar vordering aan de gemeente in bewaring gegeven en valt zij onder de niet-kostbare zaken, aangewezen bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 12 onder *b,* dan is lid 1 niet van toepassing en is de burgemeester drie maanden na de inbewaringgeving bevoegd de zaak voor rekening van de gemeente te verkopen of haar om niet aan een derde over te dragen of te vernietigen.

3. Is de zaak in bewaring gegeven aan de gemeente en is noch lid 1, noch lid 2 van toepassing, dan is de burgemeester één jaar na de inbewaringgeving bevoegd de zaak voor rekening van de gemeente te verkopen of haar om niet aan een derde over te dragen of te vernietigen.

4. De vorige leden gelden niet, wanneer de eigenaar of een ander die tot ontvangst van de zaak bevoegd is, zich daartoe heeft aangemeld bij degene die de zaak in bewaring heeft vóórdat de toepasselijke termijn is verstreken of, in de gevallen van de leden 2 en 3, op een tijdstip na het verstrijken van de termijn, waarop de gemeente de zaak redelijkerwijs nog te zijner beschikking kan stellen."

Artikel 5:7 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De vinder kan, door de zaak onverwijld af te geven aan de bewoner van de woning of de gebruiker of exploitant van de ruimte waar de vondst is gedaan, dan wel aan degene die daar voor hem toezicht houdt, zijn rechtspositie met alle daaraan verbonden verplichtingen doen overgaan op die bewoner, gebruiker of exploitant met dien verstande dat geen recht op beloning bestaat.".

Artikel 5:8 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Indien een aan de gemeente in bewaring gegeven zaak aan snel tenietgaan of achteruitgang onderhevig is of wegens de onevenredig hoge kosten of ander nadeel de bewaring daarvan niet langer van de gemeente kan worden gevergd, is de burgemeester bevoegd haar te verkopen.

3° Le bien déposé au greffe d'un tribunal n'est pas réclamé par son propriétaire, soit dans les 60 jours de l'avis qui lui est donné de venir le prendre, soit dans les six mois qui suivent le jugement final ou le désistement d'instance si aucun avis n'a pu lui être donné."

Article 5:6 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. De vinder die aan de hem in artikel 5 lid 1 gestelde eisen heeft voldaan, verkrijgt de eigendom van de zaak één jaar na de in artikel 5 lid 1 onder *a* bedoelde aangifte of mededeling, mits de zaak zich op dat tijdstip nog bevindt in de macht van de vinder of van de gemeente.

2. Is de zaak anders dan op haar vordering aan de gemeente in bewaring gegeven en valt zij onder de niet-kostbare zaken, aangewezen bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 12 onder *b,* dan is lid 1 niet van toepassing en is de burgemeester drie maanden na de inbewaringgeving bevoegd de zaak voor rekening van de gemeente te verkopen of haar om niet aan een derde over te dragen of te vernietigen.

3. Is de zaak in bewaring gegeven aan de gemeente en is noch lid 1, noch lid 2 van toepassing, dan is de burgemeester één jaar na de inbewaringgeving bevoegd de zaak voor rekening van de gemeente te verkopen of haar om niet aan een derde over te dragen of te vernietigen.

4. De vorige leden gelden niet, wanneer de eigenaar of een ander die tot ontvangst van de zaak bevoegd is, zich daartoe heeft aangemeld bij degene die de zaak in bewaring heeft vóórdat de toepasselijke termijn is verstreken of, in de gevallen van de leden 2 en 3, op een tijdstip na het verstrijken van de termijn, waarop de gemeente de zaak redelijkerwijs nog te zijner beschikking kan stellen."

Article 5:7 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De vinder kan, door de zaak onverwijld af te geven aan de bewoner van de woning of de gebruiker of exploitant van de ruimte waar de vondst is gedaan, dan wel aan degene die daar voor hem toezicht houdt, zijn rechtspositie met alle daaraan verbonden verplichtingen doen overgaan op die bewoner, gebruiker of exploitant met dien verstande dat geen recht op beloning bestaat."

Article 5:8 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Indien een aan de gemeente in bewaring gegeven zaak aan snel tenietgaan of achteruitgang onderhevig is of wegens de onevenredig hoge kosten of ander nadeel de bewaring daarvan niet langer van de gemeente kan worden gevergd, is de burgemeester bevoegd haar te verkopen.

2. Indien de zaak zich niet voor verkoop leent, is de burgemeester bevoegd haar om niet aan een derde in eigendom over te dragen of te vernietigen.

3. Indien de gevonden zaak een dier is, is de burgemeester na verloop van twee weken, nadat het dier door de gemeente in bewaring is genomen, bevoegd het zo mogelijk tegen betaling van een koopprijs, en anders om niet, aan een derde in eigendom over te dragen. Mocht ook dit laatste zijn uitgesloten, dan is de burgemeester bevoegd het dier te doen afmaken. De termijn van twee weken behoeft niet te worden in acht genomen, indien het dier slechts met onevenredig hoge kosten gedurende dat tijdvak kan worden bewaard, of afmaking om geneeskundige redenen vereist is.

4. De opbrengst treedt in de plaats van de zaak."

Artikel 5:9 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Bestaat de aan de gemeente in bewaring gegeven zaak in geld, dan is de gemeente slechts verplicht aan degene die haar kan opeisen, een gelijk bedrag uit te keren, en vervalt deze verplichting zodra de burgemeester tot verkoop voor rekening van de gemeente bevoegd zou zijn geweest.".

Artikel 5:10 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Hij die de zaak opeist van de gemeente of van de vinder die aan de hem in artikel 5 lid 1 gestelde eisen heeft voldaan, is verplicht de kosten van bewaring en onderhoud en tot opsporing van de eigenaar of een andere tot ontvangst bevoegde te vergoeden. De gemeente of de vinder is bevoegd de afgifte op te schorten totdat deze verplichting is nagekomen. Indien degene die de zaak opeist, de verschuldigde kosten niet binnen een maand nadat ze hem zijn opgegeven, heeft voldaan, wordt hij geacht zijn recht op de zaak te hebben prijsgegeven.

2. De vinder die aan de op hem rustende verplichtingen heeft voldaan, heeft naar omstandigheden recht op een redelijke beloning."

Commentaar

In de huidige regeling verschilt het regime van gestolen of verloren zaken naargelang men de goederen vindt op het openbaar domein dan wel daarbuiten. Vindt men de goederen buiten openbaar domein, dan geldt geen enkele bijzondere regeling. De gemeenrechtelijke regels inzake verkrijgende verjaring vinden dan toepassing.

2. Indien de zaak zich niet voor verkoop leent, is de burgemeester bevoegd haar om niet aan een derde in eigendom over te dragen of te vernietigen.

3. Indien de gevonden zaak een dier is, is de burgemeester na verloop van twee weken, nadat het dier door de gemeente in bewaring is genomen, bevoegd het zo mogelijk tegen betaling van een koopprijs, en anders om niet, aan een derde in eigendom over te dragen. Mocht ook dit laatste zijn uitgesloten, dan is de burgemeester bevoegd het dier te doen afmaken. De termijn van twee weken behoeft niet te worden in acht genomen, indien het dier slechts met onevenredig hoge kosten gedurende dat tijdvak kan worden bewaard, of afmaking om geneeskundige redenen vereist is.

4. De opbrengst treedt in de plaats van de zaak."

Article 5:9 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Bestaat de aan de gemeente in bewaring gegeven zaak in geld, dan is de gemeente slechts verplicht aan degene die haar kan opeisen, een gelijk bedrag uit te keren, en vervalt deze verplichting zodra de burgemeester tot verkoop voor rekening van de gemeente bevoegd zou zijn geweest."

Article 5:10 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Hij die de zaak opeist van de gemeente of van de vinder die aan de hem in artikel 5 lid 1 gestelde eisen heeft voldaan, is verplicht de kosten van bewaring en onderhoud en tot opsporing van de eigenaar of een andere tot ontvangst bevoegde te vergoeden. De gemeente of de vinder is bevoegd de afgifte op te schorten totdat deze verplichting is nagekomen. Indien degene die de zaak opeist, de verschuldigde kosten niet binnen een maand nadat ze hem zijn opgegeven, heeft voldaan, wordt hij geacht zijn recht op de zaak te hebben prijsgegeven.

2. De vinder die aan de op hem rustende verplichtingen heeft voldaan, heeft naar omstandigheden recht op een redelijke beloning."

Commentaire

Dans la réglementation actuelle, le régime des choses volées ou perdues diffère selon que les biens sont trouvés sur le domaine public ou en dehors de celui-ci. Si les biens sont trouvés en dehors du domaine public, aucune réglementation particulière ne s'applique. Les règles de droit commun relatives à la prescription

Vindt men de zaken daarentegen op openbaar domein, dan vindt de Wet van 30 december 1975 toepassing.[9]

Het verdient aanbeveling om de aangifteverplichting niet te beperken tot gevallen waarin de goederen worden gevonden op het openbaar domein en dus te veralgemenen. Dat sluit ook aan bij de bepalingen uit buitenlandse wetboeken. Op die manier wordt het regime van de Wet van 30 december 1975 *mutatis mutandis* getransponeerd op gevallen waarin men goederen buiten openbaar domein vindt. Ook in die hypothese is een kennisgeving aan de gemeente en poging om de eigenaar te vinden immers geboden. Er wordt niet uitdrukkelijk melding gemaakt van de politie in deze bepaling omdat meer algemeen wordt verwezen naar de gemeente, die de dienst voor die aangiften kan inrichten op de manier die zij het meest opportuun acht. Dit geldt voortaan ook voor schatvinding en voor het vinden van zaken die aan niemand toebehoren.

De regeling biedt het voordeel van de uniformiteit en transparantie. De veralgemening van die verplichting is des te wenselijker, daar de vinder in de praktijk vaak niet kan weten wat het statuut is van een goed (verloren zaken, gestolen zaken, res nullius, schat, enz.). Ze peilt ook naar de sociale verantwoordelijkheid van elkeen om gevonden goederen niet voor zich te houden maar hierover transparant te zijn.

Dit zal met name ook bij verloren dieren een belangrijke meerwaarde bieden, in de mate dat de dieren – indien ze een merkteken hebben – eenvoudig identificeerbaar zijn en hun eigenaar kan worden teruggevonden.

Het was de uitdrukkelijke bedoeling van de opstellers van het voorstel om een zo ruim mogelijke appreciatiebevoegdheid te laten aan de hoven en rechtbanken. De “redelijke vergoeding” komt ook elders voor, bv. bij burenhinder. Naar Nederlands recht werkt een dergelijke bepaling reeds 25 jaar zonder dat dit tot problemen aanleiding heeft gegeven.

Artikel 3.74. Gevonden zaken: oorspronkelijke eigendomsverkrijging

[Oud artikel BW]

Artikel 716 BW: “De eigendom van een schat behoort aan wie hem in zijn eigen erf vindt; wordt de schat in eens anders erf gevonden, dan behoort hij voor de ene

[9] Wet betreffende de goederen, buiten particuliere eigendommen gevonden of op de openbare weg geplaatst ter uitvoering van vonnissen tot uitzetting, *BS* 17 januari 1976.

acquisitive sont alors d’application. En revanche, si les choses sont trouvées sur le domaine public, la loi du 30 décembre 1975 s’applique.[9]

Il est recommandé de ne pas limiter l’obligation de déclaration aux cas où les biens sont trouvés sur le domaine public et donc de la généraliser. Cela s’inscrit également dans la lignée des dispositions de codes étrangers. Ainsi, le régime de la loi du 30 décembre 1975 est, *mutatis mutandis,* transposé aux cas dans lesquels des biens sont trouvés en dehors du domaine public. Dans cette hypothèse également, une déclaration à la commune et des tentatives pour trouver le propriétaire sont en effet imposées. La police n’est pas mentionnée en tant que telle dans l’article car est visée plus généralement la commune qui organisera ce service de déclaration comme elle l’entend. Cela s’applique aussi désormais à la découverte de trésors et à celle de choses qui n’appartiennent à personne.

La réglementation offre l’avantage de l’uniformité et de la transparence. La généralisation de cette obligation est d’autant plus souhaitable que, dans la pratique, celui qui découvre un bien ne sait souvent pas quel en est le statut (biens perdus, biens volés, *res nullius*, trésor, etc.). Elle sonde également la responsabilité sociale de chacun de ne pas garder pour soi des biens trouvés mais de faire preuve de transparence à cet égard.

Cela offrira également une plus-value importante dans le cas d’animaux perdus, dans la mesure où les animaux – s’ils sont porteurs d’une marque – sont facilement identifiables et où il est possible de retrouver leur propriétaire.

Les auteurs de la proposition avaient explicitement pour intention de laisser un pouvoir d’appréciation aussi large que possible aux cours et tribunaux. L’“indemnisation raisonnable” apparaît également ailleurs, p. ex. en cas de troubles du voisinage. En droit néerlandais, une telle disposition est en vigueur depuis déjà 25 ans sans que cela n’ait suscité de problèmes.

Article 3.74. Choses corporelles trouvées: acquisition originaire de la propriété

[Ancien article C. civ.]

Article 716, C. civ.: “La propriété d’un trésor appartient à celui qui le trouve dans son fonds: si le trésor est trouvé dans le fonds d’autrui, il appartient pour moitié à celui

[9] Loi concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion, *MB* du 17 janvier 1976.

helft toe aan de vinder en voor de andere helft aan de eigenaar van het erf.

Een schat is iedere verborgen of bedolven zaak waarop niemand zijn recht van eigendom kan bewijzen en die door louter toeval ontdekt wordt.

Bronnen

Artikel 5:13 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Een schat komt voor gelijke delen toe aan degene die hem ontdekt, en aan de eigenaar van de onroerende of roerende zaak, waarin de schat wordt aangetroffen.

2. Een schat is een zaak van waarde, die zolang verborgen is geweest dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord.

3. De ontdekker is verplicht van zijn vondst aangifte te doen overeenkomstig artikel 5 lid 1 onder *a.* Indien geen aangifte is gedaan of onzeker is aan wie de zaak toekomt, kan de gemeente overeenkomstig artikel 5 lid 1 onder *c* vorderen dat deze aan haar in bewaring wordt gegeven, totdat vaststaat wie rechthebbende is".

Artikel 938 Code civil Québec: "Le trésor appartient à celui qui le trouve dans son fonds; s'il est découvert dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié au propriétaire du fonds et pour l'autre moitié à celui qui l'a découvert, à moins que l'inventeur n'ait agi pour le compte du propriétaire.".

Artikel 568 Avant-Projet Capitant: "Est un trésor tout meuble caché ou enfoui, découvert dans un bien par le pur effet du hasard et sur lequel personne ne peut justifier de sa propriété.

Sous réserve des dispositions du Code du patrimoine, le trésor appartient au propriétaire du bien dans lequel il a été trouvé. Toutefois, s'il a été découvert par un tiers, il est partagé par moitié entre le propriétaire du bien et ce tiers."

R. HICKEY, Property and the Law of Finders, Hart Publishing, 2010, 191 p.

S. BOUFFLETTE, "A l'attention des propriétaires distraits ou négligents: le sort des objets trouvés au regard du droit des biens", noot onder Bergen, 10 oktober 2005, *TBBR* 2008, p. 172 e.v.

Commentaar

Deze voorgestelde bepaling koppelt aan op de vorige bepaling. Ze bepaalt de eigendomstoewijzing van het goed. In alle gevallen geldt dat de vinder van het goed

qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard."

Sources

Article 5:13 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Een schat komt voor gelijke delen toe aan degene die hem ontdekt, en aan de eigenaar van de onroerende of roerende zaak, waarin de schat wordt aangetroffen.

2. Een schat is een zaak van waarde, die zolang verborgen is geweest dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord.

3. De ontdekker is verplicht van zijn vondst aangifte te doen overeenkomstig artikel 5 lid 1 onder a. Indien geen aangifte is gedaan of onzeker is aan wie de zaak toekomt, kan de gemeente overeenkomstig artikel 5 lid 1 onder c vorderen dat deze aan haar in bewaring wordt gegeven, totdat vaststaat wie rechthebbende is".

Article 938 Code civil Québec: "Le trésor appartient à celui qui le trouve dans son fonds; s'il est découvert dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié au propriétaire du fonds et pour l'autre moitié à celui qui l'a découvert, à moins que l'inventeur n'ait agi pour le compte du propriétaire."

Article 568 Avant-Projet Capitant: "Est un trésor tout meuble caché ou enfoui, découvert dans un bien par le pur effet du hasard et sur lequel personne ne peut justifier de sa propriété.

Sous réserve des dispositions du Code du patrimoine, le trésor appartient au propriétaire du bien dans lequel il a été trouvé. Toutefois, s'il a été découvert par un tiers, il est partagé par moitié entre le propriétaire du bien et ce tiers."

R. HICKEY, *Property and the Law of Finders*, Hart Publishing, 2010, 191 p.

S. BOUFFLETTE, "A l'attention des propriétaires distraits ou négligents: le sort des objets trouvés au regard du droit des biens", note sous Mons, 10 octobre 2005, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 172 et s.

Commentaire

Cette disposition proposée est liée à la disposition précédente. Elle définit l'attribution de la propriété du bien. Dans tous les cas, celui qui découvre le bien ne

hierop slechts aanspraken kan laten gelden indien hij de in het vorige lid bepaalde aangifteverplichting is nagekomen. Doet hij dat niet, dan kan hij hiervoor zakenrechtelijk niet worden gehonoreerd. Doet hij dat wel, dan kan hij eigenaar worden. Het gaat om een oorspronkelijke wijze van eigendomsverkrijging, die de zaak dus zuivert van alle zakelijke rechten die er voorafgaandelijk zouden op hebben gerust.

De voorgestelde bepaling doet geen afbreuk aan de aloude regeling in verband met toewijzing van verborgen zaken (schatvinding) op andermans onroerend (of roerend) goed, noch aan het mechanisme van de bezetting.

Als basistermijn voor de eigendomsverkrijging van een gevonden zaak die nog een eigenaar heeft, is een termijn van vijf jaar vooropgesteld. Deze verkrijging strekt dus ook ten voordele van een bezitter die inderdaad te kwader trouw is voor wie enige verkrijgende verjaring zou worden uitgesloten in het algemene deel. Het gaat hier om een bijzonder geval van een gevonden zaak, en waarvoor de bezitter alle bij wet opgelegde stappen heeft ondernomen om de transparantie van zijn verkrijging te waarborgen. Het feit dat een gemeente of de vinder al na zes maanden kan verkopen, is hiermee niet onverenigbaar. Indien de zaak intussen verkocht is en de eigenaar meldt zich naderhand uiterlijk binnen de termijn van vijf jaar, kan de eigenaar de verkoopsopbrengst revindiceren. Het gaat om een toepassing van zakelijke subrogatie in de mate dat die verkoopsopbrengst nog geïndividualiseerd is. Dat is – in tegenstelling tot wat de Raad van State vooropstelt – niet in strijd met het systeem van het eigendomsrecht. Er bestaan vele gevallen in ons recht waarbij een niet-eigenaar tot verkoop mag overgaan, al dan niet in het kader van een dwangvertegenwoordiging (bv. oneigenlijk vruchtgebruik, verkoop bij beslag of faillissement, verkoop van bederfbare waren, vereniging van mede-eigenaars, enz.)(zie daarvoor R. JANSEN, Beschikkingsbevoegdheid, Antwerpen, Intersentia, 2009).

In antwoord op de Raad van State kan worden gesteld dat de verplichtingen van de vinder in zijn uitgangspunten onder de voorgestelde bepaling niet verschillend zijn van de situatie die reeds meer dan veertig jaar bestaat onder de wet van 30 december 1975. Er kan uiteraard van diefstal/heling geen sprake zijn als men voldoet aan een wettelijke plicht. Om elke discussie te vermijden, en omdat het Burgerlijk Wetboek zich niet met strafrechtelijke kwalificaties moet inlaten, hebben de opstellers de woorden “noch gestolen, noch verborgen” in de toelichting geschrapt.

In een aantal gevallen voorziet wet- of decreetgeving in bijzondere regels voor de eigendomstoewijzing van een schat. Te denken is bijvoorbeeld aan de regels in

peut faire valoir des prétentions sur celui-ci que s’il a respecté l’obligation de déclaration visée à l’alinéa précédent. S’il ne l’a pas fait, il ne peut être “récompensé” en termes de droits réels. S’il l’a fait, il peut en devenir propriétaire. Il s’agit d’un mode originaire d’acquisition de la propriété, qui purge donc la chose de tous les droits réels qui la grèveraient.

La disposition proposée ne porte pas préjudice à l’ancienne réglementation liée à l’attribution de choses cachées (découverte de trésor) dans le bien immobilier (ou mobilier) d’autrui, ni au mécanisme de l’occupation.

Le délai de principe pour acquérir la propriété d’une chose trouvée qui a encore un propriétaire a été fixé à cinq ans. Cette acquisition se réalise donc aussi au profit d’un possesseur certes de mauvaise foi, pour lequel toute prescription acquisitive pourrait être exclue, dans la partie générale, mais il s’agit ici du cas particulier d’une chose trouvée, pour laquelle le possesseur a réalisé toutes les démarches que la loi lui imposait afin d’assurer la transparence de son acquisition. Le fait que la commune ou le trouveur puisse déjà vendre la chose après six mois n’est pas incompatible avec ce délai. Si la chose a entre-temps été vendue et que le propriétaire se fait connaître ultérieurement mais dans le délai de cinq ans au plus tard, le propriétaire peut revendiquer le produit de la vente. Il s’agit d’une application de la subrogation réelle dans la mesure où le produit de cette vente est encore individualisé. Contrairement à ce que prétend le Conseil d’État, ce n’est pas en contradiction avec le système du droit de propriété. Il existe dans notre droit de nombreux cas où un non-propriétaire peut procéder à la vente, dans le cadre ou non d’une représentation forcée (p. ex. quasi-usufruit, vente dans le cadre d’une saisie ou faillite, vente de biens périssables, association de copropriétaires, etc.) (voir à ce sujet R. JANSEN, *Beschikkingsbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009).

En réponse au Conseil d’État, il peut être précisé que les obligations du trouveur, dans ses fondements sous la disposition proposée, ne diffèrent pas de la situation existante depuis déjà plus de quarante ans dans la loi du 30 décembre 1975. Il ne peut évidemment y avoir vol/recel si une obligation légale est respectée. Afin d’éviter toute discussion, et parce que le Code civil ne doit pas s’immiscer dans les qualifications pénales, les auteurs ont supprimé les termes “ni volé ni caché” dans les développements.

Dans un certain nombre de cas, la loi ou la législation décrétale prévoit des dispositions particulières pour l’attribution de la propriété d’un trésor. Pensons, par

verband met de eigendomsverkrijging van archeologische vondsten (regionale wetgeving) en, met toepassing van artikel 717 BW, aan de regeling in verband met zeevonden (Wet van 4 april 2014 betreffende bescherming van het cultureel erfgoed onder water). Uiteraard doet voorgaande bepaling hieraan geen afbreuk.

Artikel 3.75. Niet-opgehaalde zaken

[Oud artikel BW]

Deze regeling herneemt *mutatis mutandis* de Wet 21 februari 1983 betreffende de verkoop van sommige achtergelaten voorwerpen, BS 2 april 1983, err., BS 12 oktober 1983.

Bronnen

Artikel 44 Code civil Québec: “Lorsqu’un bien, confié pour être gardé, travaillé ou transformé, n’est pas réclamé dans les 90 jours de la fin du travail ou de la période convenue, il est considéré comme oublié et son détenteur peut en disposer après avoir donné un avis de la même durée à celui qui lui a confié le bien”.

Artikel 945 Code civil Québec: “Le détenteur du bien confié mais oublié dispose du bien en le vendant soit aux enchères comme s’il s’agissait d’un bien trouvé, soit de gré à gré. Il peut aussi donner à un organisme de bienfaisance le bien qui ne peut être vendu et, s’il ne peut être donné, il en dispose à son gré.”

Artikel 946 Code civil Québec: “Le propriétaire d’un bien perdu ou oublié peut, tant que son droit de propriété n’est pas prescrit, le revendiquer en offrant de payer les frais d’administration du bien et, le cas échéant, la valeur du travail effectué. Le détenteur du bien a le droit de le retenir jusqu’au paiement.

Si le bien a été aliéné, le droit du propriétaire ne s’exerce, malgré l’article 1714, que sur ce qui reste du prix de la vente, déduction faite des frais d’administration et d’aliénation du bien et de la valeur du travail effectué.”

Commentaar

Voor deze regeling is inspiratie gezocht bij de regeling van de Wet van 21 februari 1983. Het is wenselijk om deze in dit Boek en ook met de andere bepalingen te integreren. Ze is daarom afgestemd op de bepalingen inzake verloren zaken, die hieraan voorafgaan. De detentor moet dus, na het verstrijken van de termijn van één jaar bepaald door dit artikel, de verplichtingen van artikel 3.73 naleven. Vervolgens kan hij zich beroepen op de oorspronkelijke eigendomsverkrijging onder de

exemple, aux dispositions relatives à l’acquisition de propriété de découvertes archéologiques (législation régionale) et, en application de l’article 717 du Code civil, à la réglementation concernant les épaves maritimes (Loi du 4 avril 2014 relative à la protection du patrimoine culturel subaquatique). La disposition qui précède n’y porte évidemment pas atteinte.

Article 3.75. Choses non enlevées

[Ancien article C. civ.]

Cette réglementation reprend *mutatis mutandis* la loi du 21 février 1983 relative à la vente de certains objets abandonnés *MB* 2 avril 1983, *err.*, *MB* 12 octobre 1983.

Sources

Article 44 Code civil Québec: “Lorsqu’un bien, confié pour être gardé, travaillé ou transformé, n’est pas réclamé dans les 90 jours de la fin du travail ou de la période convenue, il est considéré comme oublié et son détenteur peut en disposer après avoir donné un avis de la même durée à celui qui lui a confié le bien”.

Article 945 Code civil Québec: “Le détenteur du bien confié mais oublié dispose du bien en le vendant soit aux enchères comme s’il s’agissait d’un bien trouvé, soit de gré à gré. Il peut aussi donner à un organisme de bienfaisance le bien qui ne peut être vendu et, s’il ne peut être donné, il en dispose à son gré.”

Article 946 Code civil Québec: “Le propriétaire d’un bien perdu ou oublié peut, tant que son droit de propriété n’est pas prescrit, le revendiquer en offrant de payer les frais d’administration du bien et, le cas échéant, la valeur du travail effectué. Le détenteur du bien a le droit de le retenir jusqu’au paiement.

Si le bien a été aliéné, le droit du propriétaire ne s’exerce, malgré l’article 1714, que sur ce qui reste du prix de la vente, déduction faite des frais d’administration et d’aliénation du bien et de la valeur du travail effectué.”

Commentaire

En ce qui concerne cette réglementation, on s’est inspiré des règles de la loi du 21 février 1983. Il est en effet souhaitable de l’intégrer également dans ce Livre, avec les autres dispositions. C’est la raison pour laquelle elle est harmonisée avec les dispositions relatives aux choses perdues, qui la précèdent. Le détenteur doit donc remplir, après l’écoulement du délai d’un an prévu au présent article, les obligations prévues à l’article 3.73. Il pourra ensuite se prévaloir du système d’acquisition

voorwaarden van artikel 3.74. Ook hier heeft de bekommernis aan uniformiteit en transparantie een belangrijke rol gespeeld. Het verdient geen aanbeveling om diverse regimes naast elkaar te hebben.

Het weze opgemerkt dat de Wet van 21 februari 1983 ook strafbepalingen bevat voor schendingen van die verplichtingen. Uiteraard kunnen die strafbepalingen niet in een Burgerlijk Wetboek zelf worden opgenomen, maar deze zouden eventueel wel in het Strafwetboek kunnen worden geïntegreerd.

Ondertitel 3. Algemene bepalingen inzake onroerende eigendom

Artikel 3.76. Horizontale omvang van grondeigendom

[Oud artikel BW]

Artikel 646 BW: "Ieder eigenaar kan zijn nabuur verplichten tot het afpalen van hun aan elkaar grenzende eigendommen. De afpaling geschiedt op gemene kosten."

Artikel 647 BW: "Ieder eigenaar mag zijn erf afsluiten, behoudens de in artikel 682 gestelde uitzondering.".

Artikel 38 Veldwetboek: "De in het Burgerlijk Wetboek bedoelde afpaling wordt op het terrein aangegeven op de wijze en met behulp van de uiterlijke tekens, tussen de betrokken partijen overeengekomen, en moet bovendien blijken uit een proces-verbaal en een plan, die in twee genummerde exemplaren door partijen ondertekend worden en in hun bezit blijven om hun tot titel te dienen."

Artikel 39 Veldwetboek: "Ingeval de eigenaar van een goed dat grenst aan het goed van een eigenaar die de afpaling heeft gevraagd overeenkomstig artikel 38, weigert binnen de door de vrederechter gestelde termijn aan de afpalingsverrichtingen deel te nemen, kan de rechter een deskundige aanstellen, die bij de verrichtingen aanwezig zal zijn en in de plaats van de onwillige eigenaar het proces-verbaal zal ondertekenen.

Deze regel is mede van toepassing op de eisen tot afpaling van eigendommen die grenzen aan eigendommen van een gemeente, een provincie, de Staat of een openbare instelling."

Bronnen

Artikel 5:48 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De eigenaar van een erf is bevoegd dit af te sluiten.".

originaire de la propriété, aux conditions de l'article 3.74. Ici aussi, le souci d'uniformité et de transparence a joué un rôle important. Il n'est en effet pas recommandé d'avoir différents régimes qui coexistent.

Il convient d'observer que la loi du 21 février 1983 renferme également des dispositions pénales concernant les violations de ces obligations. Il va de soi que ces dispositions pénales ne peuvent figurer dans un Code civil même mais elles pourraient éventuellement être intégrées dans le Code pénal.

Sous-titre 3. Dispositions générales relatives à la propriété immobilière

Article 3.76. Étendue horizontale de la propriété foncière

[Ancien article C. civ.]

Article 646 C. civ.: "Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs."

Article 647 C. civ.: "Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682."

Article 38 Code rural: "Le bornage prévu par le Code civil est constaté sur le terrain de la manière et avec les signes extérieurs convenus entre les parties intéressées et, en outre, par des procès-verbaux et par des plans cotés en double expédition, signés par les parties et dont celles-ci restent en possession pour leur servir de titres."

Article 39 Code rural: "Dans le cas où le propriétaire d'un bien contigu à celui d'un propriétaire qui réclame le bornage, conformément à l'article 38, se refuserait, dans le délai déterminé par le juge de paix, à prendre part à l'opération du bornage, le juge pourra désigner un expert qui sera présent à l'opération et signera le procès-verbal, au lieu et place du propriétaire récalcitrant.

Cette disposition est applicable aux actions en bornage de propriétés contiguës à celles des communes, des provinces, de l'État et des établissements publics."

Sources

Article 5:48 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De eigenaar van een erf is bevoegd dit af te sluiten."

Artikel 977 Code civil Québec: “Les limites d’un fonds sont déterminées par les titres, les plans cadastraux et la démarcation du terrain et, au besoin, par tous autres indices ou documents utiles.”

Artikel 978 Code civil Québec: “Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës pour établir les bornes, rétablir des bornes déplacées ou disparues, reconnaître d’anciennes bornes ou rectifier la ligne séparative de leurs fonds.

Il doit au préalable, en l’absence d’accord entre eux, mettre le voisin en demeure de consentir au bornage et de convenir avec lui du choix d’un arpenteur-géomètre pour procéder aux opérations requises, suivant les règles prévues au Code de procédure civile.

Le procès-verbal d’abornement doit être inscrit au registre foncier; le rapport de bornage peut également y être joint.”

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, Brussel, Larcier, 2012, I, 242-250.

R. PALMANS, D. SCHEERS en S. VERBIST (ed.), Afpaling, Antwerpen, Intersentia, 2014, 214 p.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 208-215.

A. SALVE, “Bornage – Questions d’actualité et frais”, in Chronique de droit à l’usage des juges de paix et de police 2012, coll. Les Dossiers du Journal des juges de paix, Brussel, Die keure, 2012, pp. 63 e.v.

H. VAN BEVER, Afpaling in APR, Antwerpen, Standaard, 1975.

Commentaar

Het eerste lid bevestigt, in de lijn met artikel 647 BW, dat de eigenaar het recht heeft om zijn perceel af te sluiten. Op die manier kan hij via materiële indiciën de grenzen van zijn perceel aangeven en tegelijk zijn privacy waarborgen. Het huidige artikel 647 van het Burgerlijk Wetboek maakt enkel voorbehoud voor het feit dat een dergelijke afsluiting het recht van uitweg niet mag belemmeren. Het voorbehoud dient volgens de opstellers van dit voorstel ruimer te worden geformuleerd: een afsluiting mag de rechten van derden nooit aantasten, niet alleen indien deze voortvloeien uit een wettelijk recht van uitweg, maar ook niet indien deze voortvloeien uit een andere erfdienstbaarheid (overgang, putrecht, overbouw, enz.) of zelfs uit een ander zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht.

Article 977 Code civil Québec: “Les limites d’un fonds sont déterminées par les titres, les plans cadastraux et la démarcation du terrain et, au besoin, par tous autres indices ou documents utiles.”

Article 978 Code civil Québec: “Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës pour établir les bornes, rétablir des bornes déplacées ou disparues, reconnaître d’anciennes bornes ou rectifier la ligne séparative de leurs fonds.

Il doit au préalable, en l’absence d’accord entre eux, mettre le voisin en demeure de consentir au bornage et de convenir avec lui du choix d’un arpenteur-géomètre pour procéder aux opérations requises, suivant les règles prévues au Code de procédure civile.

Le procès-verbal d’abornement doit être inscrit au registre foncier; le rapport de bornage peut également y être joint.”

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, Bruxelles Larcier, 2012, I, 242-250.

R. PALMANS, D. SCHEERS et S. VERBIST (ed.), *Afpaling*, Anvers, Intersentia, 2014, 214 p.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 208-215.

A. SALVE, “Bornage – Questions d’actualité et frais”, *in Chronique de droit à l’usage des juges de paix et de police 2012,* coll. Les Dossiers du Journal des juges de paix, Bruxelles, La Charte, 2012, pp. 63 et s.

H. VAN BEVER, *Afpaling in APR*, Anvers, Standaard, 1975.

Commentaire

Le premier alinéa confirme, dans la lignée de l’article 647 du Code civil, que le propriétaire a le droit de clore sa parcelle. Le propriétaire peut ainsi, via des indices matériels, indiquer les limites de sa parcelle tout en garantissant sa vie privée. L’actuel article 647 du Code civil formule uniquement la réserve qu’une telle clôture ne peut entraver le droit de passage. Pour les auteurs du présent projet, la réserve doit être formulée plus largement: une clôture ne peut jamais porter atteinte aux droits de tiers, non seulement s’ils découlent d’un droit de passage légal, mais également s’ils découlent d’une autre servitude (passage, droit de puisage, surplomb, etc.), voire d’un autre droit d’usage, qu’il soit réel ou personnel.

Het tweede lid gaat over de problematiek van de perceelsafbakening tussen twee onroerende goederen. Er wordt, in aanvulling op artikel 3.66, een hiërarchie gegeven van de elementen waarmee men rekening moet houden bij het vastleggen van de perceelsgrens. Het ligt voor de hand dat, indien de perceelsgrens op duidelijke wijze voor de verjaringstermijn ongewijzigd is gebleven, de verkrijgende verjaring een einde maakt aan elke mogelijke betwisting. Is dat niet het geval, dan geldt de afpaling (voor zover nadien niet gewijzigd) als bepalend element. Is er ook geen afpaling, dan hanteert men de eigendomstitels (met inbegrip van de gemeenmaking van de afsluiting), voor zover die enig uitsluitsel bieden, en indien ook deze ontbreken, moet men zich richten naar de feitelijke situatie.

De regeling inzake afpaling is qua basisprincipes afgestemd op de huidige regeling. Voorrang wordt gegeven aan een minnelijke afpaling. Om zowel tussen partijen als naar derden toe geen discussie te laten bestaan over de draagwijdte en inhoud van die vaststellingsovereenkomst, is een authentieke akte vereist, die derhalve ook moet worden overgeschreven. Gezien het declaratieve karakter van een afpaling, wordt vastgehouden aan de kostendeling.

De regeling doet uiteraard geen afbreuk aan de regels die gelden voor de materiële uitvoering van de afpaling. De Wet van 11 mei 2003 beschermt de titel en het beroep van landmeter-expert. Artikel 3 bepaalt dat het afpalen van terreinen tot de beroepswerkzaamheid van landmeter-expert in de zin van deze wet behoort. Dat blijft uiteraard het geval.

Hoewel de Raad van State lijkt aan te geven dat deze bepaling een evidentie zou zijn, leidt ze in werkelijkheid tot veel betwisting in de rechtspraktijk en in de rechtsleer. Daarom is ze zeker nuttig.

Artikel 3.77. Grensoverschrijding

Bronnen

Artikel 5:54 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Is een gebouw of werk ten dele op, boven of onder het erf van een ander gebouwd en zou de eigenaar van het gebouw of werk door wegneming van het uitstekende gedeelte onevenredig veel zwaarder benadeeld worden dan de eigenaar van het erf door handhaving daarvan, dan kan de eigenaar van het gebouw of werk te allen tijde vorderen dat hem tegen schadeloosstelling een erfdienstbaarheid tot het handhaven van de bestaande toestand wordt verleend of, ter keuze van de eigenaar

Le deuxième alinéa traite de la problématique de la délimitation des frontières entre deux biens immobiliers. Complémentairement à l’article 3.66, une hiérarchie des éléments à prendre en considération lors de la fixation des limites des parcelles est énoncée. Il est bien évident que si les limites des parcelles sont restées clairement inchangées durant le délai de prescription, la prescription acquisitive met un terme à toute contestation éventuelle. Si ce n’est pas le cas, le bornage (pour autant qu’il n’ait pas été modifié par la suite) constitue un élément déterminant. À défaut de bornage, les titres de propriété seront utilisés (y compris le fait de rendre mitoyenne la clôture), pour autant que ceux-ci apportent une quelconque réponse. Si ces titres font également défaut, il faudra se référer à la situation de fait.

Sur le plan des principes, la disposition relative au bornage est en phase avec la réglementation actuelle. Priorité est donnée à un bornage amiable. Pour éviter toute discussion entre les parties et avec des tiers quant à la portée et au contenu de ce contrat déclaratif, un acte authentique est requis, celui-ci devant par conséquent être transcrit. Compte tenu du caractère déclaratif du bornage, le partage des frais est maintenu.

Bien entendu, la réglementation ne porte pas atteinte aux règles applicables à l’exécution matérielle du bornage. La loi du 11 mai 2003 protège le titre et la profession de géomètre-experts. L’article 3 dispose que le bornage de terrain relève de l’activité professionnelle de géomètre-expert au sens de cette loi. Cela reste évidemment le cas.

Bien que le Conseil d’État semble souligner le caractère évident de cette disposition, dans la réalité, elle conduit à de nombreuses contestations dans la pratique juridique et la doctrine. Cela justifie assurément son utilité.

Article 3.77. Empiétement

Sources

Article 5:54 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Is een gebouw of werk ten dele op, boven of onder het erf van een ander gebouwd en zou de eigenaar van het gebouw of werk door wegneming van het uitstekende gedeelte onevenredig veel zwaarder benadeeld worden dan de eigenaar van het erf door handhaving daarvan, dan kan de eigenaar van het gebouw of werk te allen tijde vorderen dat hem tegen schadeloosstelling een erfdienstbaarheid tot het handhaven van de bestaande toestand wordt verleend of, ter keuze van de eigenaar

van het erf, een daartoe benodigd gedeelte van het erf wordt overgedragen.

2. Het vorige lid is van overeenkomstige toepassing, wanneer een gebouw of werk na verloop van tijd over andermans erf is gaan overhellen.

3. De vorige leden zijn niet van toepassing, indien dit voortvloeit uit een op de wet of rechtshandeling gegronde verplichting tot het dulden van de bestaande toestand of indien de eigenaar van het gebouw of werk ter zake van de bouw of zijn verkrijging kwade trouw of grove schuld verweten kan worden."

Artikel 992 Code civil Québec: "Le propriétaire de bonne foi qui a bâti au-delà des limites de son fonds sur une parcelle de terrain qui appartient à autrui doit, au choix du propriétaire du fonds sur lequel il a empiété, soit acquérir cette parcelle en lui en payant la valeur, soit lui verser une indemnité pour la perte temporaire de l'usage de cette parcelle.

Si l'empiétement est considérable, cause un préjudice sérieux ou est fait de mauvaise foi, le propriétaire du fonds qui le subit peut contraindre le constructeur soit à acquérir son immeuble et à lui en payer la valeur, soit à enlever les constructions et à remettre les lieux en l'état."

Artikel 539 Avant-Projet Capitant: "Par dérogation aux articles précédents, le propriétaire victime d'un empiètement non intentionnel sur son fonds, ne peut, si celui-ci est inférieur à 0,30 mètres, en exiger la suppression que dans le délai de deux ans de la connaissance de celui-ci sans pouvoir agir plus de dix ans après l'achèvement des travaux.

Dans le délai de l'article 2224, commençant à courir à l'expiration de l'action en démolition, le juge peut, à la demande de l'un des propriétaires, transférer la partie du fonds objet de l'empiètement à son bénéficiaire, moyennant une indemnité tenant compte de la valeur du fonds occupé, de la plus-value réalisée grâce à l'empiétement et du préjudice qu'il a causé".

Artikel 674 Code civil suisse: "1. Les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin restent partie intégrante de l'autre fonds, lorsque le propriétaire de celui-ci est au bénéfice d'un droit réel.

2. Ces empiétements peuvent être inscrits comme servitudes au registre foncier.

3. Lorsque le propriétaire lésé, après avoir eu connaissance de l'empiétement, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur des constructions et autres

van het erf, een daartoe benodigd gedeelte van het erf wordt overgedragen.

2. Het vorige lid is van overeenkomstige toepassing, wanneer een gebouw of werk na verloop van tijd over andermans erf is gaan overhellen.

3. De vorige leden zijn niet van toepassing, indien dit voortvloeit uit een op de wet of rechtshandeling gegronde verplichting tot het dulden van de bestaande toestand of indien de eigenaar van het gebouw of werk ter zake van de bouw of zijn verkrijging kwade trouw of grove schuld verweten kan worden."

Article 992 Code civil Québec: "Le propriétaire de bonne foi qui a bâti au-delà des limites de son fonds sur une parcelle de terrain qui appartient à autrui doit, au choix du propriétaire du fonds sur lequel il a empiété, soit acquérir cette parcelle en lui en payant la valeur, soit lui verser une indemnité pour la perte temporaire de l'usage de cette parcelle.

Si l'empiétement est considérable, cause un préjudice sérieux ou est fait de mauvaise foi, le propriétaire du fonds qui le subit peut contraindre le constructeur soit à acquérir son immeuble et à lui en payer la valeur, soit à enlever les constructions et à remettre les lieux en l'état."

Article 539 Avant-Projet Capitant: "Par dérogation aux articles précédents, le propriétaire victime d'un empiètement non intentionnel sur son fonds, ne peut, si celui-ci est inférieur à 0,30 mètres, en exiger la suppression que dans le délai de deux ans de la connaissance de celui-ci sans pouvoir agir plus de dix ans après l'achèvement des travaux.

Dans le délai de l'article 2224, commençant à courir à l'expiration de l'action en démolition, le juge peut, à la demande de l'un des propriétaires, transférer la partie du fonds objet de l'empiètement à son bénéficiaire, moyennant une indemnité tenant compte de la valeur du fonds occupé, de la plus-value réalisée grâce à l'empiétement et du préjudice qu'il a causé".

Article 674 Code civil suisse: "1. Les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin restent partie intégrante de l'autre fonds, lorsque le propriétaire de celui-ci est au bénéfice d'un droit réel.

2. Ces empiétements peuvent être inscrits comme servitudes au registre foncier.

3. Lorsque le propriétaire lésé, après avoir eu connaissance de l'empiétement, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur des constructions et autres

ouvrages peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiétement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable."

J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, 1996, II, nr. 756-761.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, t. 1, Brussel, Larcier, 2012, nr. 117 e.v.

J.-F. ROMAIN, "Des principes d'égalité, d'égalité de traitement et de proportionnalité en droit privé, en particulier dans la théorie des troubles de voisinage et l'abus de droit (plus précisément dans le cas du refus individuel de contracter)", *Rev. dr. ULB*, 2002, p. 185 e.v.

V. SAGAERT, "Erfdienstbaarheden van overbouw, onderbouw en steun", in V. SAGAERT (ed.), De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties, Antwerpen, Intersentia, 2017, 145-177.

S. STIJNS en H. VUYE, "Tendances et réflexions en matière d'abus de droit en droit des biens", *in Eigendom/Propriété*, die Keure/La Charte, 1996, p. 97 e.v.

P. VAN OMMESLAGHE, "Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi", noot onder Cass. 10 september 1971, RCJB 1976, p. 303-350.

Commentaar

Indien een eigenaar of een beperkt zakelijk gerechtigde een gebouw opricht of laat oprichten over de perceelsgrens, rijzen drie vragen, nl. (1) wat het zakenrechtelijk statuut van het overschrijdende gedeelte van het gebouw is, (2) wat het zakenrechtelijk statuut is van de grond waarop dat overschrijdende gedeelte staat en (3) of de buurman de verwijdering van het over- of onderbouwde deel kan vragen.

Onder het huidige recht wordt hieraan – onder voorbehoud van het summiere en betwiste einde van artikel 553 BW – geen wettelijke bepaling gewijd, met alle rechtsonzekerheid van dien. In buitenlandse rechtsstelsels ziet men dat het geval van grensoverschrijding (empiètement / encroachment) wel een wettelijke regeling krijgt (voor een vergelijkend overzicht: Z. TEMMERS, Building encroachments and compulsory transfer of land, 2010*)*. Deze bepaling poogt in de diverse hypothesen op die vragen een antwoord te bieden. Daarbij wordt rekening gehouden met de belangen van de beide partijen, en met het algemene rechtseconomische belang.

ouvrages peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiétement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable."

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, II,n° 756-761.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1,* Bruxelles, Larcier, 2012, n°s 117 et s.

J.-F. ROMAIN, "Des principes d'égalité, d'égalité de traitement et de proportionnalité en droit privé, en particulier dans la théorie des troubles de voisinage et l'abus de droit (plus précisément dans le cas du refus individuel de contracter)", *Rev. dr. ULB*, 2002, pp. 185 et s.

V. SAGAERT, "Erfdienstbaarheden van overbouw, onderbouw en steun", in V. SAGAERT (ed.), De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties, Anvers, Intersentia, 2017, 145-177.

S. STIJNS et H. VUYE, "Tendances et réflexions en matière d'abus de droit en droit des biens", *in Eigendom/Propriété*, die Keure/La Charte, 1996, pp. 97 et s.

P. VAN OMMESLAGHE, "Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi", note sous Cass., 10 septembre 1971, *R.C.J.B.*, 1976, pp. 303 à 350.

Commentaire

Si un propriétaire ou un titulaire de droit réel démembré érige ou fait ériger un bâtiment qui empiète sur les limites de la parcelle, trois questions se posent, à savoir: (1) quel est le statut de droit réel de la partie du bâtiment qui empiète, (2) quel est le statut de droit réel du sol sur lequel cette partie se trouve et (3) le voisin peut-il demander l'enlèvement de la partie qui empiète?

Dans la législation actuelle, aucune disposition légale ne traite de cette question, avec l'insécurité juridique qui en découle, sauf à noter la courte finale, controversée de surcroît, de l'article 553. Dans des régimes étrangers, on voit que le cas du dépassement des limites (empiètement / encroachment) fait l'objet d'une réglementation légale (pour un aperçu de droit comparé: Z. TEMMERS, *Building encroachments and compulsory transfer of land*, 2010*)*. La présente disposition vise à apporter une réponse à ces questions, et ce dans diverses hypothèses. Il est en outre tenu compte des intérêts des deux parties, ainsi que de l'intérêt général en termes d'analyse économique du droit.

Deze bepaling is een lex specialis ten aanzien van de regel in verband met de kunstmatige natrekking. Indien er sprake is van grensoverschrijding, blijft de bepaling met betrekking tot verticale onroerende natrekking dus buiten toepassing.

In een eerste hypothese bestaat er een titel voor de grensoverschrijding, bv. door verkrijgende verjaring of een contractuele titel die uitgaat van een beschikkingsbevoegde persoon (bv. erfdienstbaarheid van overbouw). In dat geval is er sprake van een bevoegde overbouw. Uiteraard kan de buurman dan, voor de duur van die titel, niet de wegruiming vorderen. De natrekking treedt dan horizontaal in, ten voordele van het hoofdgedeelte van het gebouw.

Is er geen titel, dan is herstel in natura de primordiale remedie, maar uiteraard wordt hiervoor uitzondering gemaakt in de nader omschreven hypothesen van rechtsmisbruik. De opstellers van dit voorstel hebben ervoor gekozen om, in tegenstelling tot het Franse Avant-Projet Capitant, geen mathematische grens te stellen op de grensoverschrijding, omdat dat mede afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Rechtsmisbruik wordt in de voorgestelde bepaling restrictiever ingevuld als degene die de grensoverschrijding doet te goeder trouw is dan wanneer hij te kwader trouw is. Om dat onderscheid mogelijk te maken, wordt het rechtsmisbruik zoals bepaald in artikel 5.7 van het voorontwerp verbintenissenrecht gepreciseerd.

In antwoord op de Raad van State kan worden gesteld dat de regel van artikel 77, § 2 in zijn uitgangspunten (recht op verwijdering bij een bouwer te kwader trouw en vergoedingsrecht), niet van de artikelen 554-555 BW verschilt. De regels van verticale natrekking en grensoverschrijding worden duidelijk van elkaar onderscheiden. Deze regel heeft stevige historische wortels.

Het voorstel formaliseert inderdaad in artikel 3.77 de rechtspraak die het onderscheid maakt tussen grensoverschrijding en verticale natrekking, waardoor ook de verfijning van deze toepassing van rechtsmisbruik moet worden geïntegreerd.

De vraag naar de verenigbaarheid met artikel 16 GW – artikel 1 Eerste Protocol heeft zich voor deze figuur, die toch al eeuwenoud is, nooit gesteld, maar bij derdenbeschermingsregels heeft het EHRM zich wel soepel opgesteld (zaak Pye / Verenigd Koninkrijk).

Cette disposition est une *lex specialis* vis-à-vis de la disposition relative à l'accession artificielle. S'il est question d'empiètement, la disposition relative à l'accession immobilière verticale ne s'appliquera donc pas.

Dans la première hypothèse, il existe un titre pour l'empiètement, par exemple la prescription acquisitive ou un titre contractuel émanant d'une personne ayant le pouvoir de disposer (p. ex. servitude de surplomb). On parle alors de surplomb autorisé. Pour la durée de ce titre, le voisin ne peut alors évidemment pas demander la suppression. L'accession est alors horizontale, en faveur de la partie principale du bâtiment.

S'il n'y a pas de titre, la réparation en nature est le remède premier, mais une exception est prévue dans les hypothèses d'abus de droit précisées. Contrairement à l'Avant-Projet français Capitant, les auteurs du présent projet ont choisi de ne pas fixer de limite mathématique au dépassement de limite car tout dépend, entre autres, des circonstances propres au cas. Dans la disposition proposée, cet abus de droit est envisagé de façon plus restrictive lorsque celui qui empiète est de bonne foi que lorsqu'il est de mauvaise foi. Pour permettre cette distinction, on précise l'abus de droit tel que défini à l'article 5.7 de l'avant-projet relatif au droit des obligations.

En réponse au Conseil d'État, il peut être indiqué que, dans ses fondements (droit d'enlèvement face à un constructeur de mauvaise foi et droit à une indemnité), la disposition de l'article 77, § 2, ne diffère pas des articles 554-555 du Code civil. Les règles d'accession verticale et d'empiètement sont clairement différenciées les unes des autres. Cette disposition a de solides racines historiques.

La proposition formalise en effet dans l'article 3.77 une jurisprudence qui distingue l'empiètement de l'accession verticale, et ce en intégrant les nuances résultant de l'application de l'abus de droit.

La question de la compatibilité avec l'article 16 de la Constitution – article 1er du Premier protocole ne s'est jamais posée pour ce concept, mais en ce qui concerne les règles de protection des tiers, la Cour européenne des droits de l'homme a toutefois fait preuve de souplesse (affaire Pye / Royaume-Uni).

Artikel 3.78. Verticale omvang van grondeigendom

[Oud artikel BW]

Art. 553 BW: “Alle gebouwen, beplantingen en werken op of onder de grond van een erf, worden vermoed door de eigenaar, op zijn kosten, te zijn tot stand gebracht en hem toe te behoren, tenzij het tegenovergestelde bewezen is; onverminderd de eigendom die een derde door verjaring mocht verkrijgen of hebben verkregen, hetzij van een ondergrondse ruimte onder eens anders gebouw, hetzij van enig ander gedeelte van het gebouw.”

Bronnen

Wetten van 15 september 1919 op de mijnen, de graverijen en de groeven.

Vlaams Decreet van 8 mei 2009 betreffende de diepe ondergrond.

Artikel 5:20, lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “In afwijking van lid 1 behoort de eigendom van een net, bestaande uit een of meer kabels of leidingen, bestemd voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie, dat in, op of boven de grond van anderen is of wordt aangelegd, toe aan de bevoegde aanlegger van dat net dan wel aan diens rechtsopvolger.”.

Artikel 5:21 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. De bevoegdheid van de eigenaar van de grond om deze te gebruiken, omvat de bevoegdheid tot gebruik van de ruimte boven en onder de oppervlakte.

2. Het gebruik van de ruimte boven en onder de oppervlakte is aan anderen toegestaan, indien dit zo hoog boven of zo diep onder de oppervlakte plaats vindt, dat de eigenaar geen belang heeft zich daartegen te verzetten.

3. De vorige leden zijn niet van toepassing op de bevoegdheid tot vliegen.”

Artikel 97, lid 2 Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Artikel 561 Avant-Projet Capitant: “La propriété du sol emporte, dans les limites posées par les lois et conventions, la propriété du dessus et du dessous.”. S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, 77-86.

Article 3.78. Étendue verticale de la propriété foncière

[Ancien article C. civ.]

Art. 553 C. civ.: “Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l’intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n’est prouvé; sans préjudice de la propriété qu’un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d’un souterrain sous le bâtiment d’autrui, soit de toute autre partie du bâtiment.”

Sources

Lois du 15 septembre 1919 sur les mines, minières et carrières.

Décret flamand du 8 mai 2009 relatif au sous-sol profond.

Article 5:20, lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “In afwijking van lid 1 behoort de eigendom van een net, bestaande uit een of meer kabels of leidingen, bestemd voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie, dat in, op of boven de grond van anderen is of wordt aangelegd, toe aan de bevoegde aanlegger van dat net dan wel aan diens rechtsopvolger.”

Article 5:21 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. De bevoegdheid van de eigenaar van de grond om deze te gebruiken, omvat de bevoegdheid tot gebruik van de ruimte boven en onder de oppervlakte.

2. Het gebruik van de ruimte boven en onder de oppervlakte is aan anderen toegestaan, indien dit zo hoog boven of zo diep onder de oppervlakte plaats vindt, dat de eigenaar geen belang heeft zich daartegen te verzetten.

3. De vorige leden zijn niet van toepassing op de bevoegdheid tot vliegen.”

Article 97, al. 2 , de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Article 561 Avant-Projet Capitant: “La propriété du sol emporte, dans les limites posées par les lois et conventions, la propriété du dessus et du dessous.”. S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, 77-86.

P. LECOCQ, “L’étendue verticale de la propriété immobilière”, in Chroniques notariales, 2017, 137 e.v.

P.P. RENSON, “Les limites verticales de la propriété immobilière et l’accession”, TBBR 2006, 328-335.

V. SAGAERT, “Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom”, TPR 2009, 21-102.

Commentaar

Deze regel heeft tot doel om de de uitgestrektheid van de grondeigendom te vervolmaken. Eigendom is uiteraard niet beperkt tot de conceptuele aardkorst, maar omvat ook de ruimte boven de grond en de ondergrond. Anders zou de mogelijkheid om bouwwerken of beplantingen aan te brengen, illusoir zijn. Wanneer in dit voorstel de grond wordt geregeld, wordt dus de drie dimensionele ruimte geviseerd.

De voorgestelde bepaling spoort met de gegroeide opvatting rond de hoogte en de diepte van het eigendomsrecht. Onder het oude recht aanvaardde men dat eigendomsrecht zich ook tot een absolute hoogte en diepte uitstrekte (“usque ad coelum, usque ad infera”). Deze opvatting is echter verlaten ten voordele van een functionele eigendomshoogte en -diepte. De eigendomssfeer laat zich dus niet mathematisch afbakenen, maar wordt bepaald in functie van de bestemming en de toestand van de grond. Hiervoor dient rekening te worden gehouden met de reële of potentiële exploitatiemogelijkheden vanwege de eigenaar, in het licht van de economische, stedenbouwkundige en bouwfysische gegevens van de grond.

Er is, naar Nederlands voorbeeld, een afzonderlijke alinea opgenomen in verband met nutsleidingen. Deze bepaling beoogt in een algemene regeling te voorzien voor nutsleidingen, die in het kader van een openbare erfdienstbaarheid zijn aangelegd. Op die manier wordt de sectorale regelgeving binnen de telecommunicatie, water, gas en elektricititeit, op zakenrechtelijke niveau voor wat de eigendomsvraag betreft, overstegen. Het derde lid waarborgt dat alle nutsleidingen die op bevoegde wijze op, boven of onder andermans grond dan wel in andermans gebouw worden aangelegd, aan de nutsoperator toebehoren. In antwoord op de opmerking van de Raad van State is te herhalen dat de eerste vraag deze is of een operator bevoegd is om nutsleidingen aan te leggen (deze vraag wordt in deze bepaling niet beantwoord maar wordt bepaald door openbare erfdienstbaarheden). De tweede vraag, die wel in deze bepaling wordt beantwoord, is of een operator die op

P. LECOCQ, “L’étendue verticale de la propriété immobilière”, *in Chroniques notariales,* 2017, p. 137 et s.

P.P. RENSON, “Les limites verticales de la propriété immobilière et l’accession”, *R.G.D.C.,* 2006, 328-335.

V. SAGAERT, “Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom”, T.P.R., 2009, 21-102.

Commentaire

Cette disposition a pour but de parachever l’étendue de la propriété foncière. La propriété ne se limite évidemment pas à la croute terrestre, elle comprend également l’espace au-dessus du sol et le sous-sol. Sinon, la possibilité d’y faire des constructions ou des plantations serait illusoire. Lorsque le fonds est visé dans ce projet, c’est donc l’espace tridimensionnel qui est visé.

La disposition proposée est cohérente avec la conception de plus en plus développée de la hauteur et de la profondeur du droit de propriété. Anciennement, il était admis que le droit de propriété s’étendait jusqu’à une hauteur et une profondeur absolues (“*usque ad coelum, usque ad infera”*). Ce point de vue a toutefois été abandonné au profit d’une hauteur et d’une profondeur fonctionnelles. La propriété ne se voit donc pas limitée de manière mathématique mais est déterminée en fonction de la destination et de la situation du fonds, elle-même appréciée en tenant compte des possibilités d’exploitation réelles ou potentielles dans le chef du propriétaire lui-même, à la lumière des données économiques, urbanistiques et de construction physique du fonds.

S’inspirant de l’exemple néerlandais, un alinéa séparé relatif aux impétrants a été intégré. Cette disposition vise à prévoir une réglementation générale pour les impétrants, réalisés dans le cadre d’une servitude publique. On dépasse ainsi la réglementation sectorielle dans le domaine des télécommunications, de l’eau, du gaz et de l’électricité au niveau de droit réel pour ce qui concerne la question de la propriété. Le troisième alinéa garantit que tout impétrant dûment réalisé sur, au-dessus ou en dessous du terrain d’autrui ou dans son bâtiment appartient à l’opérateur. En réponse à l’observation du Conseil d’État, il convient de rappeler que la première question est de savoir si un opérateur est compétent pour poser des conduites d’utilité publique (cette question ne trouve pas de réponse dans cette disposition mais est régie par les servitudes publiques). La deuxième question, à laquelle il est répondu dans cette disposition, est de savoir si un opérateur qui pose

bevoegde wijze het netwerk aanlegt, eigenaar blijft van het netwerk. Op die tweede vraag geeft deze bepaling een affirmatief antwoord.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, verduidelijken de opstellers dat het gaat om het gebruik in de zin van artikel 64. Te denken is bv. aan het gebruik van een bouwkraan die boven een perceel voor korte tijd draait zonder dat die hoogte op dat ogenblik kan gebruikt worden door de eigenaar.

Artikel 3.79. Kunstmatige onroerende natrekking

[Oud artikel BW]

Art. 554 BW: "De eigenaar van de grond, die gebouwen, beplantingen en werken met hem niet toebehorende materialen heeft tot stand gebracht, moet de waarde van deze materialen betalen; hij kan ook tot schadevergoeding worden veroordeeld indien daartoe reden is; maar de eigenaar van de materialen heeft niet het recht ze weg te nemen."

Art. 555 BW: "Indien de beplantingen, gebouwen en werken zijn tot stand gebracht door een derde met zijn eigen materialen, heeft de eigenaar van het erf het recht die voor zich te behouden, ofwel de derde te verplichten ze weg te nemen

Indien de eigenaar van het erf de wegruiming vordert van de beplantingen en gebouwen, geschiedt deze op kosten van degene door wie zij zijn tot stand gebracht, zonder enige vergoeding voor hem; hij kan zelfs, indien daartoe reden is, veroordeeld worden tot schadevergoeding wegens het nadeel dat de eigenaar van het erf mocht hebben geleden.

Indien de eigenaar verkiest die beplantingen en gebouwen te behouden, moet hij de waarde van de materialen en het arbeidsloon vergoeden, zonder dat de min of meer belangrijke vermeerdering van de waarde die het erf kan hebben verkregen, in aanmerking komt. Indien echter de beplantingen, gebouwen en werken zijn tot stand gebracht door een derde, onder wie het goed is uitgewonnen en die niet tot teruggave van de vruchten is veroordeeld, daar hij te goeder trouw was, dan kan de eigenaar de wegruiming van die werken, beplantingen en gebouwen niet vorderen; maar hij heeft de keus om, ofwel de waarde van de materialen en het arbeidsloon te vergoeden, ofwel een bedrag te betalen dat gelijk is aan de door het erf verkregen meerwaarde."

le réseau de manière qualifiée en reste le propriétaire. Cette disposition répond par l'affirmative à cette deuxième question.

En réponse aux remarques du Conseil d'État, les auteurs précisent qu'il s'agit de l'usage au sens de l'article 64. Pensons, p. ex. à l'usage d'une grue de chantier qui pendant une brève période passe au-dessus d'une parcelle sans que cette partie en hauteur puisse à ce moment être utilisée par le propriétaire.

Article 3.79. Accession immobilière artificielle

[Ancien article C. civ.]

Art. 554 C. civ.: "Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas, doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu; mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever."

Art. 555 C. civ.: "Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever.

Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur."

Bronnen

Artikel 5:20, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigendom van de grond omvat, voor zover de wet niet anders bepaalt:

a. de bovengrond;

b. de daaronder zich bevindende aardlagen;

c. het grondwater dat door een bron, put of pomp aan de oppervlakte is gekomen;

d. het water dat zich op de grond bevindt en niet in open gemeenschap met water op eens anders erf staat;

e. gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen en werken, voor zover ze geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak;”

Artikel 955 Code civil Québec: “Les constructions, ouvrages ou plantations sur un immeuble sont présumés avoir été faits par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir.”.

Artikel 956 Code civil Québec: “Le propriétaire de l’immeuble devient propriétaire par accession des constructions, ouvrages ou plantations qu’il a faits avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas, mais il est tenu de payer la valeur, au moment de l’incorporation, des matériaux utilisés. Celui qui était propriétaire des matériaux n’a pas le droit de les enlever ni ne peut être contraint de les reprendre.”

Artikel 957 Code civil Québec: “Le propriétaire de l’immeuble acquiert par accession la propriété des constructions, ouvrages ou plantations faits sur son immeuble par un possesseur, que les impenses soient nécessaires, utiles ou d’agrément.”.

Artikel 958 Code civil Québec: “Le propriétaire doit rembourser au possesseur les impenses nécessaires, même si les constructions, ouvrages ou plantations n’existent plus. Cependant, si le possesseur est de mauvaise foi, il y a lieu, déduction faite des frais engagés pour les produire, à la compensation des fruits et revenus perçus.”

Artikel 959 Code civil Québec: “Le propriétaire doit rembourser les impenses utiles faites par le possesseur de bonne foi si les constructions, ouvrages ou plantations existent encore; il peut aussi, à son choix, lui verser une indemnité égale à la plus-value. Il peut, aux mêmes conditions, rembourser les impenses utiles faites par le possesseur de mauvaise foi; il peut alors

Sources

Article 5:20, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigendom van de grond omvat, voor zover de wet niet anders bepaalt:

a. de bovengrond;

b. de daaronder zich bevindende aardlagen;

c. het grondwater dat door een bron, put of pomp aan de oppervlakte is gekomen;

d. het water dat zich op de grond bevindt en niet in open gemeenschap met water op eens anders erf staat;

e. gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen en werken, *voor zover ze geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak*;”

Article 955 Code civil Québec: “Les constructions, ouvrages ou plantations sur un immeuble sont présumés avoir été faits par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir.”

Article 956 Code civil Québec: “Le propriétaire de l’immeuble devient propriétaire par accession des constructions, ouvrages ou plantations qu’il a faits avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas, mais il est tenu de payer la valeur, au moment de l’incorporation, des matériaux utilisés. Celui qui était propriétaire des matériaux n’a pas le droit de les enlever ni ne peut être contraint de les reprendre.”

Article 957 Code civil Québec: “Le propriétaire de l’immeuble acquiert par accession la propriété des constructions, ouvrages ou plantations faits sur son immeuble par un possesseur, que les impenses soient nécessaires, utiles ou d’agrément.”

Article 958 Code civil Québec: “Le propriétaire doit rembourser au possesseur les impenses nécessaires, même si les constructions, ouvrages ou plantations n’existent plus. Cependant, si le possesseur est de mauvaise foi, il y a lieu, déduction faite des frais engagés pour les produire, à la compensation des fruits et revenus perçus.”

Article 959 Code civil Québec: “Le propriétaire doit rembourser les impenses utiles faites par le possesseur de bonne foi si les constructions, ouvrages ou plantations existent encore; il peut aussi, à son choix, lui verser une indemnité égale à la plus-value. Il peut, aux mêmes conditions, rembourser les impenses utiles faites par le possesseur de mauvaise foi; il peut alors

opérer la compensation pour les fruits et revenus que le possesseur lui doit. Il peut aussi contraindre le possesseur de mauvaise foi à enlever ces constructions, ouvrages ou plantations et à remettre les lieux dans leur état antérieur; si la remise en l'état est impossible, le propriétaire peut les conserver sans indemnité ou contraindre le possesseur à les enlever."

Artikel 960 Code civil Québec: "Le propriétaire peut contraindre le possesseur à acquérir l'immeuble et à lui en payer la valeur, si les impenses utiles sont coûteuses et représentent une proportion considérable de cette valeur.".

Artikel 961 Code civil Québec: "Le possesseur de bonne foi qui a fait des impenses pour son propre agrément peut, au choix du propriétaire, enlever, en évitant d'endommager les lieux, les constructions, ouvrages ou plantations faits, s'ils peuvent l'être avantageusement, ou encore les abandonner. Dans ce dernier cas, le propriétaire est tenu de rembourser au possesseur le moindre du coût ou de la plus-value accordée à l'immeuble."

Artikel 962 Code civil Québec: "Le propriétaire peut contraindre le possesseur de mauvaise foi à enlever les constructions, ouvrages ou plantations qu'il a faits pour son agrément et à remettre les lieux dans leur état antérieur; si la remise en l'état est impossible, il peut les conserver sans indemnité ou contraindre le possesseur à les enlever.".

Artikel 963 Code civil Québec: "Le possesseur de bonne foi a le droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'il ait obtenu le remboursement des impenses nécessaires ou utiles. Le possesseur de mauvaise foi n'a ce droit qu'à l'égard des impenses nécessaires qu'il a faites."

Artikel 964 Code civil Québec: "Les impenses faites par un détenteur sont traitées suivant les règles établies pour celles qui sont faites par un possesseur de mauvaise foi. Le détenteur ne peut, toutefois, être contraint d'acquérir le bien."

Artikel 564 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire d'un terrain sur lequel des constructions ou plantations ont été réalisées par un possesseur doit indemniser ce dernier de la plus faible des deux sommes que représente, à la date du paiement, la plus-value procurée au fonds ou le coût des matériaux et de la main-d'œuvre.

Toutefois, si le possesseur est de mauvaise foi, le propriétaire peut choisir d'exiger la remise des lieux en l'état et demander l'allocation de dommages et intérêts.

opérer la compensation pour les fruits et revenus que le possesseur lui doit. Il peut aussi contraindre le possesseur de mauvaise foi à enlever ces constructions, ouvrages ou plantations et à remettre les lieux dans leur état antérieur; si la remise en l'état est impossible, le propriétaire peut les conserver sans indemnité ou contraindre le possesseur à les enlever."

Article 960 Code civil Québec: "Le propriétaire peut contraindre le possesseur à acquérir l'immeuble et à lui en payer la valeur, si les impenses utiles sont coûteuses et représentent une proportion considérable de cette valeur."

Article 961 Code civil Québec: "Le possesseur de bonne foi qui a fait des impenses pour son propre agrément peut, au choix du propriétaire, enlever, en évitant d'endommager les lieux, les constructions, ouvrages ou plantations faits, s'ils peuvent l'être avantageusement, ou encore les abandonner. Dans ce dernier cas, le propriétaire est tenu de rembourser au possesseur le moindre du coût ou de la plus-value accordée à l'immeuble."

Article 962 Code civil Québec: "Le propriétaire peut contraindre le possesseur de mauvaise foi à enlever les constructions, ouvrages ou plantations qu'il a faits pour son agrément et à remettre les lieux dans leur état antérieur; si la remise en l'état est impossible, il peut les conserver sans indemnité ou contraindre le possesseur à les enlever."

Article 963 Code civil Québec: "Le possesseur de bonne foi a le droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'il ait obtenu le remboursement des impenses nécessaires ou utiles. Le possesseur de mauvaise foi n'a ce droit qu'à l'égard des impenses nécessaires qu'il a faites."

Article 964 Code civil Québec: "Les impenses faites par un détenteur sont traitées suivant les règles établies pour celles qui sont faites par un possesseur de mauvaise foi. Le détenteur ne peut, toutefois, être contraint d'acquérir le bien."

Article 564 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire d'un terrain sur lequel des constructions ou plantations ont été réalisées par un possesseur doit indemniser ce dernier de la plus faible des deux sommes que représente, à la date du paiement, la plus-value procurée au fonds ou le coût des matériaux et de la main-d'œuvre.

Toutefois, si le possesseur est de mauvaise foi, le propriétaire peut choisir d'exiger la remise des lieux en l'état et demander l'allocation de dommages et intérêts.

Le possesseur bénéficie d'un droit de rétention jusqu'au complet paiement de l'indemnisation qui lui est, le cas échéant, due."

S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, 72-130.

J. HANSENNE, L'accession*, Rép. not.,* t. II, l. I, Brussel, Larcier, 1994.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, Brussel, Larcier, 2012, I, 272-297.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 745-760.

T. VAN SINAY, "Bouwen op andermans grond" in Eigendom/Propriété, Brugge, die Keure, 1996, 321-371.

Commentaar

De voorgestelde bepaling omvat – in de woorden van S. BOULY – de ordeningsregel in verband met onroerende natrekking, met daaraan gekoppeld de verbintenisrechtelijke dimensie ervan: eerst is te bepalen wie eigenaar is en vervolgens of en in welke mate degene die geen eigenaar wordt een verbintenisrechtelijke aanspraak heeft. Ze is slechts van toepassing in de mate dat er onbevoegd is gebouwd. Indien een andere dan de grondeigenaar bevoegd heeft gebouwd, treedt namelijk een accessoir opstalrecht in. De natrekking wordt dus uitgesloten voor de duurtijd van de contractuele of wettelijke titel. Aan het einde wordt de vergoeding bepaald door de bijzondere regels die op de contractuele of wettelijke titel van toepassing zijn of, bij gebreke hiervan, door artikel 3.79, § 4.

De nieuwe bepaling vervangt de vorige artikelen 553-554-555 BW. Deze bepalingen maakten een onderscheid tussen de hypothese waarin een iemand met eigen materialen bouwt op andermans grond (art. 555 BW), dan wel met andermans materialen op eigen grond (art. 554 BW). De hypothese waarin iemand met andermans materialen op andermans grond bouwde, was volgens sommigen niet gedekt. De voorgestelde bepaling tracht één en ander te vereenvoudigen: bouwen met eigen materialen op andermans grond staat thans in § 3, de andere hypothesen in § 4. Daarbij wordt, zoals in het huidige recht, een onderscheid gemaakt tussen de hypothese waarin degene die bouwt niet wist en niet behoorde te weten dat hij met andermans materialen dan wel op andermans grond bouwde (goede trouw) en deze waarin hij dat wel wist of behoorde te weten (kwade trouw).

Le possesseur bénéficie d'un droit de rétention jusqu'au complet paiement de l'indemnisation qui lui est, le cas échéant, due."

S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, 72-130.

J. HANSENNE, *L'accession, Rép. not.,* t. II, l. I, Bruxelles, Larcier, 1994.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2012, I, 272-297.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 745-760.

T. VAN SINAY, "Bouwen op andermans grond" *in Eigendom/Propriété*, Bruges, die Keure, 1996, 321-371.

Commentaire

La disposition proposée contient – selon les termes de S. BOULY – la règle définissant l'ordre à suivre pour l'accession immobilière, en y associant la dimension du droit des obligations: il faut d'abord déterminer qui est le propriétaire et ensuite si et dans quelle mesure celui qui ne devient pas propriétaire peut prétendre à quelque chose en application du droit des obligations. Cela ne s'applique que dans la mesure où la construction n'était pas autorisée. Si une autre personne que le propriétaire foncier a construit en y étant autorisée, un droit de superficie-conséquence naît et, partant, les dispositions spécifiques en matière d'indemnisation s'appliquent. L'accession est donc exclue pour la durée du titre contractuel ou légal. À la fin, l'indemnisation est fixée par des règles particulières applicables au titre contractuel ou légal ou, à défaut, par l'article 3.79, § 4.

La nouvelle disposition remplace les anciens articles 553-554-555 du Code civil. Ces dispositions ont établi une distinction entre l'hypothèse où quelqu'un construit avec ses propres matériaux sur le terrain d'autrui (art. 555 du Code civil) ou avec les matériaux d'autrui sur son propre terrain (art. 554 du Code civil). Selon certains, l'hypothèse où quelqu'un construirait avec les matériaux d'autrui et sur le terrain d'autrui n'était pas couverte. La disposition proposée s'efforce de simplifier les choses: le § 3 règle la construction avec ses propres matériaux sur le fonds d'autrui, le § 4, les autres hypothèses. Par ailleurs, comme dans le droit actuel, il est établi une distinction entre l'hypothèse où celui qui construit ne savait pas et n'était pas censé savoir qu'il construisait avec des matériaux d'autrui ou sur le fonds d'autrui (bonne foi) et celle où il le savait ou était censé le savoir (mauvaise foi).

In antwoord op de opmerking van de Raad van State kan worden verduidelijkt dat de regels een algemene draagwijdte hebben. Het begrip bouwwerken omvat de vroegere tweedeling “gebouwen en werken”. Het heeft geen zin om deze naast elkaar te laten bestaan. Het onderscheid tussen werken die kunnen verwijderd worden of niet, en tussen werken die een autonoom bestaan hebben of niet, speelt voor de vergoedingsregels geen rol. Er is dus geen ruimte meer voor een afzonderlijke kostenleer.

Onder “derde” wordt elke andere dan de grondeigenaar bedoeld. De regels gelden ongeacht de hoedanigheid van de derde die de bouwwerken heeft opgericht. Zoals bekend, geldt onder de huidige cassatierechtspraak dat “het recht van de eigenaar om de wegruiming van beplantingen te vorderen die door een derde zijn tot stand gebracht, niet alleen geldt wanneer de eigenaar met deze derde geen contractuele relatie heeft, maar ook als de eigenaar met deze derde verbonden is door een huurcontract, voor zover het huurcontract of de wetsbepalingen die op dit huurcontract van toepassing zijn, niet voorzien in een afwijkende regeling.” (Cass. 31 mei 2012, Arr.Cass. 2012, 1464, concl. VANDEWAL, Pas. 2012, 1227). Het voorstel doet geen afbreuk aan deze rechtspraak. In het geval de derde een contractuele of wettelijke titel had op grond waarvan hij het bouwwerk heeft opgericht, speelt deze bepaling pas op het einde van de titel, bv. op het ogenblik dat de huurovereenkomst ten einde komt. Uiteraard geldt voor sommige derden (bv. bij erfpachter, opstalhouder, vruchtgebruiker) een bijzonder regime aan het einde van hun recht. Dan heeft dat bijzondere regime uiteraard voorrang.

Het recht van de grondeigenaar om de verwijdering te vorderen, kan slechts worden uitgeoefend indien degene die bouwt te kwader trouw is. De derde is te kwader trouw wanneer men wist of behoorde te weten dat men geen grondeigenaar is. Daarnaast gelden natuurlijk nog de algemene beperkingen van dit recht, nl. de open normen (rechtsmisbruik) en de materiële beperkingen (technische onmogelijkheid tot verwijdering).

Vanuit het oogpunt van transparantie en uniformiteit wordt voor de verbintenisrechtelijke correcties enkel nog verwezen naar de regels inzake ongerechtvaardigde verrijking. Die regels, die in het voorontwerp over verbintenissenrecht gecodificeerd worden, bieden een meer rechtszekere grondslag dan de pluriformiteit die thans in de diverse hypothesen kan worden ontwaard.

Er is te herhalen dat deze bepaling niet van toepassing is in de gevallen van grensoverschrijding. In dat geval is er immers geen verticale natrekking mogelijk.

En réponse à l’observation du Conseil d’État, il peut être précisé que les dispositions ont une portée générale. La notion d’ouvrages englobe les anciens termes “constructions et ouvrages”. Les laisser coexister n’aurait guère de sens. La distinction entre des ouvrages pouvant être enlevés ou non, et entre des ouvrages ayant une existence autonome ou non, ne joue aucun rôle pour les règles d’indemnisation. Une théorie distincte des impenses n’est dès lors plus opportune.

On entend par “tiers” toute autre personne que le propriétaire du fonds. Les dispositions s’appliquent quelle que soit la qualité du tiers qui a réalisé les ouvrages. Comme on le sait, la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation précise que “le droit du propriétaire de réclamer la suppression des plantations qui ont été réalisées par un tiers, ne vaut pas uniquement lorsque le propriétaire n’a pas de lien contractuel avec ce tiers mais aussi lorsque le propriétaire est lié avec ce tiers par un contrat de bail, pour autant que le contrat de bail ou les dispositions légales applicables à celui-ci, ne prévoient pas de réglementation dérogatoire.” (Cass., 31 mai 2012, Arr.Cass. 2012, 1464, concl. VANDEWAL, Pas. 2012, 1227). Le projet ne porte pas atteinte à cette jurisprudence. Si le tiers avait un titre contractuel ou légal sur la base duquel il a réalisé l’ouvrage, cette disposition ne s’applique qu’à l’expiration du titre, p. ex. lorsque le bail arrive à échéance. Il va de soi que pour certains tiers (emphytéote, superficiaire, usufruitier p. ex.), un régime particulier s’applique à la fin de leur droit. Ce régime particulier prévaut alors bien entendu.

Le droit du propriétaire du fonds de réclamer la suppression ne peut être exercé que si celui qui construit est de mauvaise foi. Or, le tiers est de mauvaise foi s’il savait ou devait savoir qu’il n’était pas propriétaire du fonds. En outre, il va de soi que les restrictions générales à ce droit s’appliquent encore, à savoir les normes ouvertes (abus de droit) et les limitations matérielles (impossibilité technique d’enlèvement).

Du point de vue de la transparence et de l’uniformité, il n’est plus fait référence, en ce qui concerne les corrections de droit des obligations, qu’aux règles relatives à l’enrichissement injustifié. Ces règles, codifiées dans l’avant-projet relatif au droit des obligations, offrent un fondement plus sûr d’un point de vue juridique que la multitude de règles que l’on connaît actuellement pour les diverses hypothèses.

Il convient de rappeler que cette disposition n’est pas d’application dans les cas d’empiètement. En pareils cas, aucune accession verticale n’est en effet possible.

Artikel 3.80. Natuurlijke onroerende natrekking

[Oud artikel BW]

Art. 556: “Aanslijkingen en aanwassen die langzamerhand en ongemerkt ontstaan aan bij een stroom of rivier gelegen gronden, worden aanspoelingen genoemd

De aanspoeling komt ten goede aan de eigenaar van de oever, onverschillig of het een stroom of een al dan niet bevaarbare of vlotbare rivier betreft; in het eerste geval echter moet het voetpad of jaagpad worden vrijgelaten, overeenkomstig de verordeningen.”

Art. 557: “Het voorafgaande is ook van toepassing op de droge plaatsen die ontstaan wanneer het lopend water zich ongemerkt van een van zijn oevers terugtrekt en zich naar de andere verplaatst; de eigenaar van de drooggelopen oever heeft het voordeel van de aanspoeling, zonder dat de eigenaar van de andere oever de grond die hij verloren heeft, kan opeisen

Zodanig recht bestaat niet ten aanzien van door de zee verlaten gronden.”

Art. 558: “Aanspoeling bestaat niet ten aanzien van meren en vijvers en de eigenaar daarvan behoudt steeds de grond die door het water bedekt wordt, wanneer het tot zodanige hoogte is gekomen dat de vijver zich daarvan ontlast, ofschoon ook de hoeveelheid van het water naderhand weer afneemt

Omgekeerd verkrijgt de eigenaar van de vijver geen recht op de aan de oever gelegen gronden die door zijn water, bij buitengewone was, overdekt worden.”

Art. 559: “Wanneer een stroom of een al dan niet bevaarbare rivier door een plotseling geweld een aanzienlijk en herkenbaar stuk van een aan de oever gelegen land afscheurt en aan een lager gelegen land of aan de tegenoverliggende oever aanwerpt, kan de eigenaar van het afgescheurde stuk zijn eigendom opeisen: hij is echter gehouden zijn eis in te stellen binnen een jaar; na die termijn is hij daartoe niet meer ontvankelijk, tenzij de eigenaar van het land waarmee het afgescheurde stuk verenigd is, van dit stuk nog geen bezit genomen heeft.”

Art. 560: “Eilanden, eilandjes en aanslijkingen die in de bedding van stromen of van bevaarbare of vlotbare rivieren ontstaan, behoren toe aan de Staat, tenzij er een daarmee strijdige titel of verjaring is.”

Art. 561: “Eilanden en aanslijkingen die in niet bevaarbare en niet vlotbare rivieren ontstaan, behoren de eigenaars van de oevers toe, aan de zijde waar het

Article 3.80. Accession immobilière naturelle

[Ancien article C. civ.]

Art. 556 C. civ.: “Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d’un fleuve ou d’une rivière, s’appellent alluvion.

L’alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu’il s’agisse d’un fleuve ou d’une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements.”

Art. 557: “Il en est de même des relais que forme l’eau courante qui se retire insensiblement de l’une de ses rives en se portant sur l’autre: le propriétaire de la rive découverte profite de l’alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu’il a perdu

Ce droit n’a pas lieu à l’égard des relais de la mer.”

Art. 558: “L’alluvion n’a pas lieu à l’égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l’eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l’étang, encore que le volume de l’eau vienne à diminuer

Réciproquement le propriétaire de l’étang n’acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires.”

Art. 559: “Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d’un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété; mais il est tenu de former sa demande dans l’année; après ce délai, il n’y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n’eût pas encore pris possession de celle-ci.”

Art. 560: “Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l’État, s’il n’y a titre ou prescription contraire.”

Art. 561: “Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l’île

eiland zich gevormd heeft; indien het eiland niet aan een enkele zijde is ontstaan, behoort het de eigenaars van beide oevers toe, te rekenen van een lijn die verondersteld wordt in het midden van de rivier te zijn getrokken."

Art. 562: "Indien een rivier of een stroom, bij de vorming van een nieuwe arm, het aan de oever gelegen land van een eigenaar afsnijdt en omvat, en tot een eiland maakt, behoudt die eigenaar de eigendom van zijn land, zelfs indien het eiland zich gevormd heeft in een stroom of in een bevaarbare of vlotbare rivier."

Art. 563: "Wanneer een stroom of een al dan niet bevaarbare of vlotbare rivier een nieuwe loop aanneemt en zijn oude bedding verlaat, verkrijgen de eigenaars van de overstroomde erven, als vergoeding, de oude verlaten bedding, ieder naar evenredigheid van de hoeveelheid grond die hij verloren heeft."

Bronnen

Artikel 5:30 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Een verplaatsing van de oeverlijn wijzigt de grens niet meer, nadat deze is vastgelegd, hetzij door de eigenaars van land en water overeenkomstig artikel 31, hetzij door de rechter op vordering van een hunner tegen de ander overeenkomstig artikel 32. De vastlegging geldt jegens een ieder.

2. Indien bij de vastlegging in plaats van de werkelijke eigenaar van een erf iemand die als zodanig in de openbare registers was ingeschreven, partij is geweest, is niettemin het vorige lid van toepassing, tenzij de werkelijke eigenaar tegen inschrijving van de akte of het vonnis verzet heeft gedaan voordat zij is geschied."

Artikel 5:33 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Verplaatst zich, nadat de grens is vastgelegd, de oeverlijn van een openbaar water landinwaarts, dan moet de eigenaar van het overspoelde erf het gebruik van het water overeenkomstig de bestemming dulden.

2 Verplaatst zich, nadat de grens is vastgelegd, de oeverlijn van een water dat de eigenaar van het aanliggende erf voor enig doel mag gebruiken, in de richting van het water, dan kan de eigenaar van dat erf vorderen dat hem op de drooggekomen grond een of meer erfdienstbaarheden worden verleend, waardoor hij zijn bevoegdheden ten aanzien van het water kan blijven uitoefenen.

3 Het vorige lid is van overeenkomstige toepassing ten behoeve van hem die het water voor enig doel mag gebruiken en daartoe een erfdienstbaarheid op het aan het water liggende erf heeft.

s'est formée: si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière."

Art. 562: "Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable."

Art. 563: "Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé."

Sources

Article 5:30 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Een verplaatsing van de oeverlijn wijzigt de grens niet meer, nadat deze is vastgelegd, hetzij door de eigenaars van land en water overeenkomstig artikel 31, hetzij door de rechter op vordering van een hunner tegen de ander overeenkomstig artikel 32. De vastlegging geldt jegens een ieder.

2. Indien bij de vastlegging in plaats van de werkelijke eigenaar van een erf iemand die als zodanig in de openbare registers was ingeschreven, partij is geweest, is niettemin het vorige lid van toepassing, tenzij de werkelijke eigenaar tegen inschrijving van de akte of het vonnis verzet heeft gedaan voordat zij is geschied."

Article 5:33 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Verplaatst zich, nadat de grens is vastgelegd, de oeverlijn van een openbaar water landinwaarts, dan moet de eigenaar van het overspoelde erf het gebruik van het water overeenkomstig de bestemming dulden.

2 Verplaatst zich, nadat de grens is vastgelegd, de oeverlijn van een water dat de eigenaar van het aanliggende erf voor enig doel mag gebruiken, in de richting van het water, dan kan de eigenaar van dat erf vorderen dat hem op de drooggekomen grond een of meer erfdienstbaarheden worden verleend, waardoor hij zijn bevoegdheden ten aanzien van het water kan blijven uitoefenen.

3 Het vorige lid is van overeenkomstige toepassing ten behoeve van hem die het water voor enig doel mag gebruiken en daartoe een erfdienstbaarheid op het aan het water liggende erf heeft.

4 In geval van grensvastlegging overeenkomstig artikel 32 zijn de vorige leden reeds van toepassing, wanneer de oeverlijn zich na de inschrijving van de vordering verplaatst."

Artikel 965 Code civil Québec: "L'alluvion profite au propriétaire riverain. Les alluvions sont les atterrissements et les accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un cours d'eau."

Artikel 966 Code civil Québec: "Les relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une des rives en se portant sur l'autre profitent au propriétaire de la rive découverte, sans que le propriétaire riverain du côté opposé ne puisse rien réclamer pour le terrain perdu.

Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer qui font partie du domaine de l'État."

Artikel 967 Code civil Québec: "Si un cours d'eau enlève, par une force subite, une partie considérable et reconnaissable d'un fonds riverain et la porte vers un fonds inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut la réclamer.

Il est tenu, à peine de déchéance, de le faire dans l'année à compter de la prise de possession par le propriétaire du fonds auquel la partie a été réunie."

Artikel 968 Code civil Québec: "Les îles qui se forment dans le lit d'un cours d'eau appartiennent au propriétaire du lit.".

Artikel 969 Code civil Québec: "Si un cours d'eau, en formant un bras nouveau, coupe un fonds riverain et en fait une île, le propriétaire du fonds riverain conserve la propriété de l'île ainsi formée."

Artikel 970 Code civil Québec: "Si un cours d'eau abandonne son lit pour s'en former un nouveau, l'ancien est attribué aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, dans la proportion du terrain qui leur a été enlevé.".

Artikel 566 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire profite des relais que forme un cours d'eau en se retirant insensiblement de l'une des rives et en se portant sur l'autre; le riverain du coté opposé ne peut venir réclamer le terrain qu'il a perdu.

Néanmoins, lorsqu'une partie importante et reconnaissable d'un fonds a été subitement déplacée, par l'effet d'un cours d'eau, vers un autre fonds, son

4 In geval van grensvastlegging overeenkomstig artikel 32 zijn de vorige leden reeds van toepassing, wanneer de oeverlijn zich na de inschrijving van de vordering verplaatst."

Article 965 Code civil Québec: "L'alluvion profite au propriétaire riverain. Les alluvions sont les atterrissements et les accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un cours d'eau."

Article 966 Code civil Québec: "Les relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une des rives en se portant sur l'autre profitent au propriétaire de la rive découverte, sans que le propriétaire riverain du côté opposé ne puisse rien réclamer pour le terrain perdu.

Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer qui font partie du domaine de l'État."

Article 967 Code civil Québec: "Si un cours d'eau enlève, par une force subite, une partie considérable et reconnaissable d'un fonds riverain et la porte vers un fonds inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut la réclamer.

Il est tenu, à peine de déchéance, de le faire dans l'année à compter de la prise de possession par le propriétaire du fonds auquel la partie a été réunie."

Article 968 Code civil Québec: "Les îles qui se forment dans le lit d'un cours d'eau appartiennent au propriétaire du lit."

Article 969 Code civil Québec: "Si un cours d'eau, en formant un bras nouveau, coupe un fonds riverain et en fait une île, le propriétaire du fonds riverain conserve la propriété de l'île ainsi formée."

Article 970 Code civil Québec: "Si un cours d'eau abandonne son lit pour s'en former un nouveau, l'ancien est attribué aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, dans la proportion du terrain qui leur a été enlevé."

Article 566 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire profite des relais que forme un cours d'eau en se retirant insensiblement de l'une des rives et en se portant sur l'autre; le riverain du coté opposé ne peut venir réclamer le terrain qu'il a perdu.

Néanmoins, lorsqu'une partie importante et reconnaissable d'un fonds a été subitement déplacée, par l'effet d'un cours d'eau, vers un autre fonds, son

propriétaire peut, dans l'année de l'événement, en réclamer la propriété."

Artikel 567 Avant-Projet Capitant: "Sauf titre contraire, la propriété de l'étang s'étend aux terres que celui-ci recouvre à la hauteur de la décharge du trop-plein, indépendamment de la variation du niveau des eaux. En l'absence de décharge, la preuve se fait par tout moyen."

Commentaar

Het huidige Burgerlijk Wetboek besteedt veel – wellicht verhoudingsgewijs te veel – aandacht aan de natuurlijke onroerende natrekking. Indien een perceel grond door de werking van het water groter of kleiner wordt, is dat ten voordele van of ten koste de oevereigenaar. Als eigenaar draagt hij het risico of de opportuniteit van de natuurlijke omstandigheden die zijn eigendomsrecht beïnvloeden, voor zover ze uiteraard hem niet toerekenbaar zijn. Uiteraard moeten de oevereigenaars ook rekening houden met lasten die aan het onroerend goed zijn verbonden, met name openbare erfdienstbaarheden die in het reglement der scheepvaart zijn opgelegd.

Wat de ontstane eilanden betreft, lijkt het thans bestaande onderscheid tussen bevaarbare en niet-bevaarbare waterlopen niet dienstig. Aangezien eilanden in elk geval ingesloten zijn door de rivier die hen omringt, is het logisch dat het eigendomsrecht op de rivier zich ook uitstrekt tot de eilanden die in die rivier ontstaan, tenzij dat eiland zou zijn ontstaan uit het land van een eigenaar.

Artikel 3.81. Onroerende goederen zonder eigenaar: oorspronkelijke eigendomsverkrijging door de Staat

[Oude artikel BW]

Artikel 713 BW: "Goederen die geen eigenaar hebben, behoren toe aan de Staat.".

Bronnen

Artikel 5:24 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Aan de Staat behoren onroerende zaken die geen andere eigenaar hebben.".

Artikel 936 Code civil Québec: "Les immeubles sans maître appartiennent à l'État. Toute personne peut néanmoins les acquérir, par accession naturelle ou prescription, à moins que l'État ne possède ces immeubles ou ne s'en soit déclaré propriétaire par un avis du ministre du Revenu inscrit au registre foncier."

propriétaire peut, dans l'année de l'événement, en réclamer la propriété."

Article 567 Avant-Projet Capitant: "Sauf titre contraire, la propriété de l'étang s'étend aux terres que celui-ci recouvre à la hauteur de la décharge du trop-plein, indépendamment de la variation du niveau des eaux. En l'absence de décharge, la preuve se fait par tout moyen."

Commentaire

Le Code civil actuel a consacré beaucoup d'attention – peut-être trop, proportionnellement parlant – à l'accession immobilière naturelle. Si une parcelle s'accroît ou diminue sous l'action de l'eau, c'est au bénéfice ou aux dépens du propriétaire riverain. En tant que propriétaire, ce dernier supporte le risque ou la chance des circonstances naturelles qui ont une influence sur son droit de propriété, pour autant évidemment qu'elles ne lui soient pas imputables. Il va de soi que les propriétaires riverains doivent également tenir compte des charges liées au bien immobilier, à savoir les servitudes publiques imposées dans le règlement relatif à la navigation.

En ce qui concerne les îles qui se sont formées, l'actuelle distinction entre cours d'eau navigables et non navigables ne semble plus pertinente. Étant donné que les îles sont, en tout cas, cernées par la rivière qui les entoure, il est logique que le droit de propriété sur la rivière s'étende également aux îles qui se sont formées dans cette rivière, sauf si cette île s'est formée à partir du terrain d'un propriétaire.

Article 3.81. Biens immeubles sans maître: acquisition originaire de la propriété par l'État

[Ancien article C. civ.]

Article 713 C. civ.: "Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'État."

Sources

Article 5:24 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Aan de Staat behoren onroerende zaken die geen andere eigenaar hebben."

Article 936 Code civil Québec: "Les immeubles sans maître appartiennent à l'État. Toute personne peut néanmoins les acquérir, par accession naturelle ou prescription, à moins que l'État ne possède ces immeubles ou ne s'en soit déclaré propriétaire par un avis du ministre du Revenu inscrit au registre foncier."

Artikel 542, eerste lid Avant-Projet Capitant: “Les biens immobiliers sans maître appartiennent aux personnes publiques désignées par la loi.”.

Commentaar

Het gaat om een herneming van artikel 713 BW, zij het dat het beperkt wordt tot onroerende goederen. Wat roerende goederen betreft, wordt verwezen naar de verplichtingen van de vinder van een roerende zaak en de eigendomstoewijzing die eerder in deze Titel staan opgenomen. Onder het huidige recht wordt reeds algemeen aangenomen dat roerende goederen niet onder artikel 713 BW vallen (H. DE PAGE, Traité, VI, nr. 10; J. HANSENNE, Les biens, II, nr. 213; P. LECOCQ, Manuel du droit des biens, p. 134, nr. 32).

Mede gezien de problematiek van goederen met negatieve waarde, is het van belang om de onroerende goederen aan iemand, in dit geval de Staat, toe te wijzen. Zo kan de Staat in een tweede fase schadevergoeding vorderen indien de voorafgaande eigenaar schade zou hebben veroorzaakt. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de vorige eigenaar de grond op dusdanige wijze heeft vervuild dat de kosten van sanering de waarde van het goed te boven gaan. Zo belet de eigendomsverkrijging door de Staat niet dat in voorkomend geval op verbintenisrechtelijk vlak verhaal kan worden uitgeoefend.

In antwoord op de Raad van State, is duidelijk dat de Staat eigenaar wordt zonder dat de verjaringstermijn van dertig jaar daartoe moet verlopen.

Artikel 3.82. Feitelijk gedogen van de eigenaar

[Oude artikel BW]

Artikel 31 Veldwetboek: “De eigenaar van een niet gemene levende haag of een niet gemene muur is gerechtigd, buiten de tijd dat de vruchten te velde staan, het erf van zijn nabuur te betreden om de haag te korten, te snoeien, het snoeisel weg te halen, de muur te herstellen of te onderhouden. Indien dit erf afgesloten is, moet overgang gevraagd worden aan de nabuur, die de plaats daarvoor naar keuze kan aanwijzen. In geval van weigering moet het erf betreden worden op de minst beschadigbare plaats en behoudens vergoeding van veroorzaakte schade.”

Bronnen

Artikel 5:23 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Is een voorwerp of een dier anders dan door opzet of grove nalatigheid van de eigenaar op de grond van

Article 542, eerste lid Avant-Projet Capitant: “Les biens immobiliers sans maître appartiennent aux personnes publiques désignées par la loi.”

Commentaire

Il s’agit d’une reprise de l’article 713 du Code civil, même si elle est limitée aux biens immobiliers. En ce qui concerne les biens mobiliers, il est renvoyé aux obligations de celui qui découvre une chose mobilière et aux règles pour l’attribution de la propriété qui figurent ci-avant dans le présent Titre. Sous l’empire de la législation actuelle, il est déjà généralement admis que les biens mobiliers ne relèvent pas de l’article 713 du Code civil (H. DE PAGE, *Traité*, VI, n° 10; J. HANSENNE, *Les biens*, II, n° 213; P. LECOCQ, *Manuel du droit des biens*, p. 134, n° 32).

Vu notamment la problématique des biens ayant une valeur négative, il importe d’attribuer les biens immobiliers à quelqu’un, l’État dans ce cas-ci. Ainsi, l’État pourra-t-il ensuite, dans un second temps, réclamer des dommages et intérêts si le propriétaire antérieur a causé des dommages. Par exemple, si le propriétaire antérieur a pollué le sol de telle manière que les frais d’assainissement excèdent la valeur du bien. Ainsi, l’acquisition de propriété par l’État n’empêche pas que, le cas échéant, un recours puisse être exercé sur le plan du droit des obligations.

En réponse au Conseil d’État, il est clair que l’État devient propriétaire sans que le délai de prescription de trente ans doive expirer pour ce faire.

Article 3.82. Simples tolérances du propriétaire

[Ancien article C. civ.]

Article 31 Code rural: “Le propriétaire d’une haie vive non mitoyenne ou d’un mur non mitoyen aura la faculté, hors le temps de la récolte sur pied, de passer sur le champ de son voisin, pour rabattre, élaguer la haie, enlever le branchage, réparer ou entretenir le mur. Si ce champs est clos, le passage devra être demandé au voisin qui pourra le désigner, à son choix. En cas de refus, le passage sera pris à l’endroit le moins dommageable et sauf réparation du dommage causé.”

Sources

Article 5:23 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Is een voorwerp of een dier anders dan door opzet of grove nalatigheid van de eigenaar op de grond van

een ander terecht gekomen, dan moet de eigenaar van de grond hem op zijn verzoek toestaan het voorwerp of het dier op te sporen en weg te voeren.

2. De bij de opsporing en wegvoering aangerichte schade moet door de eigenaar van het voorwerp of het dier aan de eigenaar van de grond worden vergoed. Voor deze vordering heeft laatstgenoemde een retentierecht op het voorwerp of het dier."

Artikel 5:56 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Wanneer het voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van een onroerende zaak noodzakelijk is van een andere onroerende zaak tijdelijk gebruik te maken, is de eigenaar van deze zaak gehouden dit na behoorlijke kennisgeving en tegen schadeloosstelling toe te staan, tenzij er voor deze eigenaar gewichtige redenen bestaan dit gebruik te weigeren of tot een later tijdstip te doen uitstellen.".

Artikel 987 Code civil Québec: Le propriétaire doit, après avoir reçu un avis, verbal ou écrit, permettre à son voisin l'accès à son fonds si cela est nécessaire pour faire ou entretenir une construction, un ouvrage ou une plantation sur le fonds voisin, sauf si ledit propriétaire peut faire valoir des motifs lourds pour justifier le refus de cet accès.

Artikel 988 Code civil Québec: "Le propriétaire qui doit permettre l'accès à son fonds a droit à la réparation du préjudice qu'il subit de ce seul fait et à la remise de son fonds en l'état.

Artikel 989 Code civil Québec : "Lorsque, par l'effet d'une force naturelle ou majeure, des biens se retrouvent sur le fonds d'autrui, le propriétaire de ce fonds doit en permettre la recherche et l'enlèvement, à moins qu'il ne procède lui-même immédiatement à la recherche et ne remette les biens.

Ces biens continuent d'appartenir à leur propriétaire, sauf s'il en abandonne la recherche; dans ce cas, le propriétaire du fonds les acquiert, à moins qu'il ne contraigne le propriétaire de ces biens à les enlever et à remettre son fonds dans son état antérieur."

Commentaar

Deze bepaling heeft enerzijds tot bedoeling om relaties tussen eigenaar en derden (vaak, maar niet altijd, buren) op elementaire wijze te regelen, ten einde een minimumdrempel in te voeren voor gevallen waarin een buurman op niet-hinderlijke wijze gebruik maakt van een perceel. In die zin vormt ze een "de minimis"-regel en de schakel naar, en een toevoeging op, Titel 5 van dit Boek. Anderzijds wil deze bepaling ook mede gestalte

een ander terecht gekomen, dan moet de eigenaar van de grond hem op zijn verzoek toestaan het voorwerp of het dier op te sporen en weg te voeren.

2. De bij de opsporing en wegvoering aangerichte schade moet door de eigenaar van het voorwerp of het dier aan de eigenaar van de grond worden vergoed. Voor deze vordering heeft laatstgenoemde een retentierecht op het voorwerp of het dier."

Article 5:56 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Wanneer het voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van een onroerende zaak noodzakelijk is van een andere onroerende zaak tijdelijk gebruik te maken, is de eigenaar van deze zaak gehouden dit na behoorlijke kennisgeving en tegen schadeloosstelling toe te staan, tenzij er voor deze eigenaar gewichtige redenen bestaan dit gebruik te weigeren of tot een later tijdstip te doen uitstellen."

Article 987 Code civil Québec: Le propriétaire doit, après avoir reçu un avis, verbal ou écrit, permettre à son voisin l'accès à son fonds si cela est nécessaire pour faire ou entretenir une construction, un ouvrage ou une plantation sur le fonds voisin, sauf si ledit propriétaire peut faire valoir des motifs lourds pour justifier le refus de cet accès.

Article 988 Code civil Québec: "Le propriétaire qui doit permettre l'accès à son fonds a droit à la réparation du préjudice qu'il subit de ce seul fait et à la remise de son fonds en l'état.

Article 989 Code civil Québec : "Lorsque, par l'effet d'une force naturelle ou majeure, des biens se retrouvent sur le fonds d'autrui, le propriétaire de ce fonds doit en permettre la recherche et l'enlèvement, à moins qu'il ne procède lui-même immédiatement à la recherche et ne remette les biens.

Ces biens continuent d'appartenir à leur propriétaire, sauf s'il en abandonne la recherche; dans ce cas, le propriétaire du fonds les acquiert, à moins qu'il ne contraigne le propriétaire de ces biens à les enlever et à remettre son fonds dans son état antérieur."

Commentaire

D'une part, cette disposition a pour objectif de régler, de manière élémentaire, les relations entre propriétaire et tiers (souvent mais point toujours voisins), afin d'introduire un critère minimal pour les cas dans lesquels un voisin fait usage d'une parcelle sans créer aucun trouble. En ce sens, cette disposition est une règle "*de minimis*" et un lien – et un ajout à – vers le Titre 5 de ce Livre. D'autre part, la présente disposition donne corps

geven aan de sociale dimensie van het eigendomsrecht. Het verabsoluteren van de exclusiviteit van het eigendomsrecht is niet enkel vanuit historisch perspectief achterhaald, maar ook vanuit rechtseconomisch oogpunt schadelijk.

Het eerste lid wordt geboden door een redelijkheidstoets bij de uitoefening van het eigendomsrecht. Het loutere feit dat een voorwerp of dier op het perceel van de buurman terechtkomt, heeft uiteraard niet tot gevolg dat de buurman eigenaar wordt van dit voorwerp of dier. Deze regeling is ook terug te vinden in buitenlandse wetgeving (art. 5:23 NBW en artikel 989 Code civil Québec).

Het tweede lid vormt de herneming van het ladderrecht, dat thans als erfdienstbaarheid gekend is, van artikel 31 Veldwetboek. In antwoord op de Raad van State, zijn de opstellers van oordeel dat – in geval van conflict – het gemene procesrecht van toepassing is, en dat geen bijzondere procedure moet worden ingesteld. Deze bepaling herneemt artikel 31 Veldwetboek, dat al vele jaren tot voldoening fungeert.

Ook voor het derde lid bestaat in buitenlandse rechtsstelsels steun. Ze is gebaseerd op de gedachte van een feitelijk gedogen. Het gaat in het derde lid enkel om de hypothese dat men zich op het onroerend goed, dat niet bebouwd of bewerkt wordt, tijdelijk begeeft (overgang nemen, wandelen of enkele uren spelen). Bovendien geldt dit slechts onder de strikte voorwaarde dat de eigenaar van dit onroerend goed niet verboden heeft om overgang te nemen en dat dit geen enkele schade voor de eigenaar veroorzaakt. Het einde van de bepaling preciseert overigens dat elke vorm van verkrijgende verjaring is uitgesloten, aangezien het om een louter gedogen gaat. Ook is er geen mogelijkheid om zich op het betrokken onroerend goed gevonden goederen toe te eigenenen op grond van artikel 3.74.

Titel 4. Mede-eigendom

De regels inzake mede-eigendom zijn, als enige in het goederenrecht, grondig ge-evolueerd gedurende de laatste kwarteeuw. Vanuit een verabsolutering van de exclusiviteit en volheid van het eigendomsrecht, was de mede-eigendom nagenoeg afwezig in het Burgerlijk Wetboek van 1804: toen waren er enkel gedetailleerde regels over muurgemeenheid en een kort artikel 664 over verdiepingeneigendom. Al deze bepalingen bevonden zich in de titel over erfdienstbaarheden.

Aan de huisvestingsproblemen na de Eerste Wereldoorlog werd het hoofd geboden door de wet van 8 juli 1924, die artikel 577*bis* BW invoerde. Een meer

à la dimension sociale du droit de propriété. Le caractère absolu de l'exclusivité du droit de propriété n'est pas seulement dépassé d'un point de vue historique mais également dommageable sur le plan de l'analyse économique du droit.

Le premier alinéa donne une touche raisonnable à l'exercice du droit de propriété. Le simple fait qu'un objet ou un animal se retrouve sur la parcelle d'un voisin n'a évidemment pas pour conséquence que ce voisin devienne propriétaire de cet objet ou de cet animal. Cette disposition se retrouve aussi dans les législations de droit étranger (art. 532 NBW et art. 989 du Code civil du Québec).

Le deuxième alinéa est la reproduction du droit de tour d'échelle – qui est actuellement considéré comme une servitude – de l'article 31 du Code rural. En réponse au Conseil d'État, les auteurs estiment qu'en cas de conflit, le droit procédural ordinaire s'applique et qu'il n'y a pas lieu d'établir de procédure particulière. Cette disposition reprend l'article 31 du Code rural, qui donne satisfaction depuis de nombreuses années.

Pour le troisième alinéa, il existe aussi un fondement de droit comparé. Il repose sur le concept de simple tolérance. Il ne s'agit dans ce troisième alinéa que de pouvoir se rendre temporairement (y passer, y flâner ou y jouer quelques heures) sur cet immeuble non bâti ni cultivé. Et encore aux strictes conditions que le propriétaire de cet immeuble n'ait pas interdit clairement tout accès et que cela n'engendre aucun dommage pour ce propriétaire. La finale de l'article précise d'ailleurs qu'est évidemment exclue toute prescription acquisitive, s'agissant d'une simple tolérance. Pas question non plus de prétendre avoir trouvé sur ce fonds un objet pour se l'approprier conformément à l'article 3.74.

Titre 4. Copropriété

Les dispositions en matière de copropriété ont, à la différence du reste du droit des biens, évolué de manière substantielle au cours des vingt-cinq dernières années. Vu l'exacerbation et de l'exclusivité et de l'absoluité du droit de propriété, la copropriété était pratiquement absente du Code civil de 1804: seuls se trouvaient présents des règles, détaillées, en matière de mitoyenneté et un court article 664 consacré à la propriété par étages, mais toutes ces dispositions se trouvaient rangées (cachées) dans le titre relatif aux servitudes.

La loi du 8 juillet 1924, qui a introduit l'article 577*bis* dans le Code civil, a été adoptée pour faire face aux problèmes de logement qui sont apparus au lendemain

uitgewerkte gemeenrechtelijke regeling rond mede-eigendom werd ingevoerd door de wet van 30 juni 1994. Deze omvat een aantal gemeenrechtelijke bepalingen, een aantal algemene bepalingen rond gedwongen mede-eigendom en vervolgens, en vooral, een gedetailleerde regeling inzake appartementsmede-eigendom. Deze wet wijzigt nagenoeg niets aan de regelen inzake toevallige mede-eigendom en de gemeenrechtelijke bepalingen inzake gedwongen mede-eigendom. De regelen betreffende appartementsmede-eigendom werden grondig hervormd bij wet van 2 juni 2010. Aangezien die Wet onvoltooid was, heeft de minister van Justitie, in uitvoering van het Regeerakkoord, het initiatief genomen om een aantal bijkomende hervormingen van de mede-eigendom, in samenspraak met alle actoren, door te voeren. Deze zijn in Ministerraad van juli 2017 goedgekeurd. Voor de invoeging van deze bepalingen zijn 17 vrije bepalingen gereserveerd in dit voorstel.

Dit voorstel heeft dan ook niet de behoefte om een grondige hervorming van de regels inzake mede-eigendom op poten te zetten. Zijn ambitie is er, wat mede-eigendom betreft, toe beperkt om (1) de diverse vormen van mede-eigendom goed af te bakenen, te structureren en te onderscheiden van elkaar en (2) aan een aantal openstaande knelpunten, bijvoorbeeld deze die het gevolg zijn van recente rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake beëindiging van vrijwillige mede-eigendom, te remediëren.

Artikel 3.83. Definitie

Bronnen

Artikel 1012 Code civil Québec: “L’indivision peut résulter d’un contrat, d’une succession, d’un jugement ou de la loi.”.

Artikel 569 Avant-Projet Capitant: “L’indivision est la situation d’un bien ou d’un ensemble de biens sur lequel plusieurs personnes sont titulaires de droits de même nature, sans qu’aucune d’entre elles n’ait de droit exclusif sur une partie déterminée.

L’indivision n’a pas la personnalité morale.”

N. BERNARD, Précis de droit des biens, Limal, Anthémis, 2013, 277-318.

P. DELNOY, “Sur le concept d’indivision”, *Rev. not. b.* 2010, pp. 542-557.

de la Première Guerre mondiale. Une réglementation de droit commun plus élaborée en matière de copropriété a été insérée par la loi du 30 juin 1994. Celle-ci contient un certain nombre de dispositions de droit commun, de dispositions générales en matière de copropriété forcée et, surtout, une réglementation détaillée relative à la copropriété par appartements. Cette loi n’apporte pratiquement aucune modification aux dispositions relatives à la copropriété fortuite et aux dispositions de droit commun sur la copropriété forcée. Les dispositions relatives à la copropriété par appartements ont été réformées en profondeur par la loi du 2 juin 2010. Dès lors que cette loi était inachevée, le ministre de la Justice a pris l’initiative, en exécution de l’accord de gouvernement, de mettre en œuvre un certain nombre de réformes supplémentaires de la copropriété, en concertation avec tous les acteurs concernés. Ces réformes ont été approuvées lors du Conseil des ministres de juillet 2017. Pour l’insertion de ces articles, 17 articles disponibles ont été réservés dans le présent projet.

Le présent projet ne doit dès lors pas mettre sur pied une réforme approfondie des dispositions relatives à la copropriété. Il vise uniquement, en matière de copropriété, (1) à bien définir, structurer et distinguer les diverses formes de copropriété et (2) à remédier à un certain nombre de points problématiques en suspens, par exemple ceux qui résultent de la jurisprudence récente de la Cour de cassation concernant la cessation de la copropriété volontaire.

Article 3.83. Définition

Sources

Article 1012 Code civil Québec: “L’indivision peut résulter d’un contrat, d’une succession, d’un jugement ou de la loi.”.

Article 569 Avant-projet Capitant: “L’indivision est la situation d’un bien ou d’un ensemble de biens sur lequel plusieurs personnes sont titulaires de droits de même nature, sans qu’aucune d’entre elles n’ait de droit exclusif sur une partie déterminée.

L’indivision n’a pas la personnalité morale.”

N. BERNARD, *Précis de droit des biens,* Limal, Anthémis, 2013, 277-318.

P. DELNOY, “Sur le concept d’indivision”, *Rev. not. b.,* 2010, pp. 542-557.

H. VANDENBERGHE en S. SNAET, Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 425 p.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens. Biens et propriété, Brussel, Larcier, 2012, 402-488

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 277-374.

Commentaar

Hoewel de beide begrippen zeer dicht bij elkaar liggen, is er terminologisch een onderscheid te maken tussen een onverdeeldheid en een mede-eigendom. Het criterium van onderscheid is niet altijd eenduidig.

Er is sprake van een onverdeeldheid indien een (zakelijk) recht op een goed opgesplitst is tussen verschillende personen, de onverdeelde gerechtigden. Er ontstaan dus samenlopende bevoegdheden bij die personen. Die opsplitsing kan betrekking hebben op om het even welk zakelijk recht: aldus is een onverdeeld vruchtgebruik denkbaar, een onverdeelde blote eigendom, enz. Heeft de onverdeeldheid betrekking op het eigendomsrecht, dan spreekt men van een onverdeeld eigendomsrecht, of mede-eigendom. Indien het echter niet gaat om rechten die bevoegdheden van dezelfde aard verlenen (P. DELNOY "Sur le concept d'indivision", *Rev. not. b.* 2010, p. 542 e.v., Nr. 8-10) is er geen sprake van een onverdeeldheid, bv. tussen een vruchtgebruiker en een blote eigenaar.

In de rechtsleer is nog een ander onderscheidingscriterium tussen de begrippen mede-eigendom en onverdeeldheid voorgesteld, nl. een onverdeeldheid heeft betrekking op een afgescheiden vermogen, dus op een algemeenheid van goederen die kan wisselen qua samenstelling, terwijl een mede-eigendom betrekking zou hebben op één of meerdere specifieke goederen (H. CASMAN, "Enkele open vragen omtrent beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken" in Liber Amicorum G. Baeteman, Antwerpen, Kluwer, 1997, 3-15).

Het diffuse karakter van het onderscheid biedt een antwoord op de opmerking van de Raad van State, en meteen ook een verklaring voor de reden waarom het begrip onverdeeldheid noch afzonderlijk gedefinieerd wordt, noch als zodanig gebruikt wordt.

In het tweede lid 2 wordt een wettelijke verankering geboden voor het onderscheid tussen mede-eigendom op individuele goederen en mede-eigendom op algemeenheden: overeenkomstig de rechtspraak kan deze laatste alleen op de algemeenheid betrekking hebben,

H. VANDENBERGHE en S. SNAET, *Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Story-Scientia, 1997, 425 p.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens. Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, 402-488

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 277-374.

Commentaire

Bien que ces deux notions soient très proches l'une de l'autre, il convient de distinguer l'indivision de la copropriété sur le plan terminologique. Le critère de distinction n'est pas toujours sans ambiguïté.

Il est question d'indivision lorsqu'un droit (réel) sur un bien est divisé entre différentes personnes, les indivisaires. Naissent des prérogatives concurrentes sur le bien au profit de ces personnes. Cette division peut concerner n'importe quel droit réel: un usufruit indivis, une nue-propriété indivise, etc., sont donc envisageables. Si l'indivision porte sur le droit de propriété, il est question de droit de propriété indivis, ou de copropriété. Si, au contraire, il ne s'agit pas de droits octroyant des prérogatives de même nature (P. Delnoy, "Sur le concept d'indivision", *Rev. not. b.,* 2010, pp. 542 et s., spéc. n°s 8 à 10), il n'est pas question d'indivision; il n'y a pas indivision, par exemple entre un usufruitier et un nu-propriétaire.

La doctrine propose encore un autre critère de distinction entre les notions de copropriété et d'indivision: une indivision concernerait un patrimoine distinct, une universalité de biens pouvant donc varier en termes de composition, alors qu'une copropriété concernerait un ou plusieurs biens spécifiques (H. CASMAN, "Enkele open vragen omtrent beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken" *in Liber Amicorum G. Baeteman*, Anvers, Kluwer, 1997, 3-15).

Le caractère diffus de la distinction apporte une réponse à la remarque du Conseil d'État et explique d'emblée pourquoi la notion d'indivision n'est ni définie séparément, ni utilisée en tant que telle.

Dans l'alinéa 2, est proposé un ancrage légal à la distinction entre copropriété sur des biens considérés ut singuli et une copropriété sur une universalité; conformément à la jurisprudence, cette dernière peut seulement porter sur l'universalité et non sur les différents

en niet op de onderliggende goederen die er deel van uitmaken (Cass. 22 december 2006, Arr.Cass. 2006, 2778, RCJB 2011, 266, noot A. VAN GYSEL, RW 2006-07, 1411, noot S. MOSSELMANS en TBBR 2007, 365, noot R. JANSEN en M.E. STORME).

Er bestaat, zoals bekend, een discussie over de vraag of een samenloop tussen een eigendom onder opschortende voorwaarde en een gelijktijdige eigendom onder ontbindende voorwaarde op hetzelfde goed, een vorm van mede-eigendom uitmaakt. Te denken is bv. aan een tontine. Dit voorstel is hierin neutraal, maar bepaalt wel dat de rechten en plichten van betrokken eigenaars het regime van de mede-eigendom volgen.

Ondertitel 1. Toevallige mede-eigendom

Artikel 3.84. Onverdeeld aandeel

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 2BW: “De onverdeelde aandelen worden vermoed gelijk te zijn.”.

Commentaar

Deze bepaling is de overname van artikel 577-2, § 2BW. Er wordt verduidelijkt dat het om een weerlegbaar vermoeden gaat. Logischerwijze geldt er een vermoeden dat de aandelen identiek zijn, behalve indien de partijen iets anders zouden zijn overeengekomen.

Artikel 3.85. Bevoegdheden met betrekking tot het aandeel

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 6BW: “De medeëigenaar kan over zijn aandeel beschikken en het met zakelijke rechten bezwaren.”.

Bronnen

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, nr. 856-858, Liège, 1996.

H. VANDENBERGHE en S. SNAET, Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 20-28.

Commentaar

Deze bepaling herneemt en verfijnt de formulering van artikel 577-2, § 6, BW. Als eigenaar van zijn aandeel, kan een deelgenoot in principe alle handelingen stellen die tot zijn eigendomsbevoegdheden behoren. Uiteraard

biens qui la composent (Cass., 22 décembre, 2006, *Arr. cass.,* 2006, P. 2778; *R.C.J.B.,* 2011, p. 266, note A. VAN GYSEL; *R.W.,* 2006-2007, 1411, note S. MOSSELMANS et *R.G.D.C.,* 2007, p. 365, note R. JANSEN et M.E. STORME).

Comme on le sait, il y a une discussion autour de la question de savoir si un concours entre une propriété sous condition suspensive et une propriété simultanée sous condition résolutoire sur le même bien constitue une forme de copropriété, telle, par exemple, la tontine. Le présent projet est neutre à cet égard, mais les droits et les devoirs des propriétaires concernés devraient pouvoir suivre le régime de la copropriété.

Sous-titre 1er. Copropriété fortuite

Article 3.84. Part indivise

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 2, C. civ.: “Les parts indivises sont présumées égales.”

Commentaire

Cette disposition reprend l’article 577-2, § 2, du Code civil. Il est précisé qu’il s’agit d’une présomption réfragable. De façon logique, il est présumé que les parts sont identiques, sauf si les parties en ont convenu autrement.

Article 3.85. Prérogatives relatives à la part

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 6, C. civ: “Le copropriétaire peut disposer de sa part et la grever de droits réels.”

Sources

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, n°s 856 à 858, Liège, 1996.

H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Story-Scientia, 1997, 20-28.

Commentaire

Cette disposition reprend et affine la formulation de l’article 577-2, § 6, du Code civil. En tant que propriétaire de sa part, un copropriétaire peut, en principe, poser tous les actes qui relèvent de ses pouvoirs de

geldt hierop uitzondering indien bijzondere wettelijke bepalingen verhinderen dat het aandeel zou worden bezwaard. Het aandeel vormt namelijk een onlichamelijk goed. Dit moet telkens zakelijk recht per zakelijk recht worden beoordeeld.

Artikel 3.86. Materieel gebruik en genot

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 5, eerste lid, BW: "De medeëigenaar heeft recht op het gebruik en het genot van de gemeenschappelijke zaak, overeenkomstig haar bestemming en in zover zulks met het recht van zijn deelgenoten verenigbaar is".

Bronnen

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, nr. 859 en 860, Luik, 1996.

H. VANDENBERGHE en S. SNAET, Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 32-38.

Commentaar

Deze bepaling is de overname van het huidige artikel 577-2, § 5, eerste lid BW. Ze biedt het recht aan de mede-eigenaar om materiële daden van gebruik en genot te hebben, voor zover hij daarbij de bestemming van het goed en de rechten van de andere mede-eigenaars eerbiedigt. Indien hij bouwwerken zou uitvoeren op de onverdeelde grond, of a fortiori indien hij bestaande bouwwerken zou afbreken, overschrijdt hij in elk geval zijn proportioneel aandeel, zodat hij dan zijn bevoegdheden miskent.

In antwoord op de Raad van State herhalen de opstellers dat er sinds lang een onderscheid is tussen gebruik en genot en preciseren ze dat de gehanteerde terminologie nagenoeg identiek is aan die van het huidige artikel 577-2, § 5BW.

Artikel 3.87. Behoud en voorlopig beheer

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 5, tweede lid BW: "Daden tot behoud van het goed en daden van voorlopig beheer kan hij wettig verrichten.".

Bronnen

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, nr 861 à 863, Luik, 1996.

propriétaire. Une exception peut résulter bien entendu de dispositions légales particulières empêchant de grever la part. La part forme en effet un bien incorporel. Il y a lieu d'apprécier ce point, à chaque fois, droit réel par droit réel.

Article 3.86. Usage matériel et jouissance

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 5, alinéa 1er, C. civ.: "Le copropriétaire peut user et jouir de la chose commune conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec le droit de ses consorts".

Sources

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, n°s 859 et 860, Liège, 1996.

H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Story-Scientia, 1997, 32-38.

Commentaire

Cette disposition reprend l'actuel article 577-2, § 5, al. 1, du Code civil. Elle donne le droit au copropriétaire de faire des actes matériels d'usage et lui confère la jouissance du bien dans la mesure où il respecte la destination du bien et les droits des autres copropriétaires. S'il réalise des constructions sur le sol indivis ou, *a fortiori*, s'il démolit des constructions existantes, il excède en tout état de cause sa part proportionnelle, de sorte qu'il outrepasse ses pouvoirs.

En réponse au Conseil d'État, les auteurs rappellent qu'une distinction entre usage et jouissance est établie depuis longtemps et précisent que la terminologie utilisée est pratiquement identique à celle de l'actuel article 577-2, § 5, du Code civil.

Article 3.87. Conservation et administration provisoire

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 5, alinéa 2, C. civ.: "Il fait valablement les actes purement conservatoires et les actes d'administration provisoire."

Sources

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, n°s 861 à 863, Liège, 1996.

H. VANDENBERGHE en S. SNAET, Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 38-43.

Commentaar

Daden van behoud zijn bewarende handelingen die tot doel hebben om het bestaan of de wezenlijke inhoud van een recht of van een goed te vrijwaren of een dringend verlies te voorkomen. Daden van voorlopig beheer zijn handelingen die ertoe strekken het goed of zijn vruchten tegen plotse en voorbijgaande nadelen of gebeurtenissen te beschermen of plotse en voorbijgaande voordelen niet voorbij te laten gaan. Zulks onderstelt twee elementen: (1) het urgente karakter van het handelen en (2) het handelen kan voor het goed enkel voordeel, geen nadeel betekenen (Cass. 9 juni 1978, Arr.Cass. 1978, 1191).

Blijkens het tweede lid heeft de mede-eigenaar zelfs beschikkingsbevoegdheid indien dat noodzakelijk is om waardevermindering tegen te gaan. Dit spoort met de regeling bij vruchtgebruik die in artikel 3.160 is opgenomen. Dit is ook hier mede vanuit rechtseconomisch perspectief ingegeven.

Artikel 3.88. Beheer en beschikking

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 6 BW: “Andere daden van beheer alsmede daden van beschikking moeten, om geldig te zijn, met medewerking van alle medeëigenaars geschieden. Evenwel kan een der medeëigenaars de overige noodzaken deel te nemen aan daden van beheer waarvan de rechter de noodzakelijkheid erkent.”

Bronnen

H. VANDENBERGHE en S. SNAET, Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 44-54.

Commentaar

Aangezien één mede-eigenaar geen afbreuk mag doen aan de concurrente eigendomsaanspraken van de andere mede-eigenaar(s), kan hij niet op zijn eentje daden van beheer of beschikking stellen (behoudens hetgeen in het vorige artikel is bepaald). Een dergelijke handeling zou de andere mede-eigenaar immers van zijn rechten kunnen beroven. Hiervoor geldt in principe dan ook de unanimiteitsregel.

De voorgestelde bepaling doet geen afbreuk aan de ontwikkelde rechtspraak volgens welke een daad van

H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Story-Scientia, 1997, 38-43.

Commentaire

Les actes conservatoires sont des actes qui ont pour but de préserver l’existence ou le contenu essentiel d’un droit ou d’un bien ou de prévenir une perte imminente. Les actes d’administration provisoire sont des actes qui visent à protéger le bien ou ses fruits contre des inconvénients ou des événements soudains et passagers ou à permettre de profiter d’avantages soudains et passagers. Cela implique deux éléments: (1) le caractère urgent de l’acte et (2) l’acte ne peut être qu’avantageux et ne peut comporter d’inconvénient pour la chose (Cass. 9 juin 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 1191).

Conformément à l’alinéa 2, le copropriétaire a même une compétence de disposition si cela s’avère nécessaire pour lutter contre une dépréciation. Cela correspond à la réglementation prévue pour l’usufruit et reprise à l’article 3.160. Cela correspond aussi à une perspective de droit économique.

Article 3.88. Administration et disposition

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 6, C. civ.: “Ne sont valables que moyennant le concours de tous les copropriétaires les autres actes d’administration et les actes de disposition. Néanmoins, l’un des copropriétaires peut contraindre les autres à participer aux actes d’administration reconnus nécessaires par le juge.”

Sources

H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Story-Scientia, 1997, 44-54.

Commentaire

Dès lors qu’un copropriétaire ne peut nuire aux prérogatives concurrentes de l’autre (des autres) copropriétaire(s), il ne peut poser seul des actes d’administration ou de disposition (sous réserve de ce que prévoit le précédent article). Un tel acte pourrait en effet priver l’autre copropriétaire de ses droits. Pour ces actes, la règle de l’unanimité s’applique en principe.

La disposition proposée ne porte pas atteinte à la jurisprudence établie selon laquelle un acte d’administration

beheer of beschikking die gesteld wordt in strijd met deze bepaling, niet aan de andere mede-eigenaars tegenwerpelijk is (Cass. 4 december 1941, Pas. 1941, I, 443; Cass. 5 oktober 1989, RW 1989-90, 1291).

In het huidige recht wordt voorbehoud gemaakt voor de hypothese waarin "de rechter de noodzakelijkheid erkent" (art. 577-2, § 6, tweede zin BW). Het gaat om een wettelijke toepassing van de theorie van het rechtsmisbruik. (J. HANSENNE, Les biens, *Précis*, t. II, nr. 862; H. VANDENBERGHE en S. SNAET, Mede-eigendom, p. 53, nr. 23). Derhalve hebben de opstellers van dit voorstel geoordeeld dat het nuttig is om dit voorbehoud uitdrukkelijk over te nemen, ook al vormt het uiteraard een algemene beperking op de uitoefening van zakelijke rechten.

Artikel 3.89. Evenredige bijdrage in de lasten

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 7 BW: "Ieder medeëigenaar draagt bij in de nuttige uitgaven tot behoud en tot onderhoud, alsook in de kosten van beheer, de belastingen en andere lasten betreffende de gemeenschappelijke zaak.".

Bronnen

Commentaar

Deze bepaling is het spiegelbeeld van de bevoegdheden ("ubi emolumentum, ibi onus"): elkeen moet naar evenredigheid bijdragen in de lasten, zoals de nuttige uitgaven tot behoud en onderhoud van het goed.

Artikel 3.90. Verdeling

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 8 BW: "De verdeling van de gemeenschappelijke zaak is onderworpen aan regels, die bepaald zijn in de titel Erfenissen.".

Artikel 815 BW: "Niemand kan worden genoodzaakt in onverdeeldheid te blijven; en de verdeling kan te allen tijde worden gevorderd, niettegenstaande enige hiermee strijdige verbodsbepaling of overeenkomst.

Men mag echter overeenkomen de verdeling voor een bepaalde tijd uit te stellen; zodanige overeenkomst kan voor niet langer dan vijf jaren verbindend zijn; maar zij kan vernieuwd worden. Die overeenkomst kan aan derden worden tegengeworpen. Zij moet in de registers van de hypotheekbewaarder worden overgeschreven, indien zij op een of meer onroerende goederen slaat."

ou de disposition qui est accompli en violation de cette disposition n'est pas opposable aux autres copropriétaires (Cass., 4 décembre 1941, *Pas.,* 1941, I, 443; Cass., 5 octobre 1989, *R.W.,* 1989-90, 1291).

Le droit actuel émet une réserve pour l'hypothèse dans laquelle les actes d'administration sont "reconnus nécessaires par le juge" (art. 577-2, § 6, deuxième phrase, du Code civil). Il s'agit d'une application légale de la théorie de l'abus de droit. (J. HANSENNE, *Les biens*, *Précis*, t. II, n° 862; H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Mede-eigendom*, p. 53, n° 23). Les auteurs du présent projet ont par conséquent estimé qu'il était utile de reprendre cette réserve de l'abus de droit expressément, même s'il s'agit bien entendu d'une limitation générale à l'exercice de droits réels.

Article 3.89. Contribution proportionnelle aux charges

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 7, C. civ: "Chacun des copropriétaires contribue aux dépenses utiles de conservation et d'entretien, ainsi qu'aux frais d'administration, impôts et autres charges de la chose commune."

Sources

Commentaire

Cette disposition est le pendant des prérogatives ("*ubi emolumentum, ibi onus*"): chacun doit contribuer aux charges, telles que les dépenses utiles de conservation et d'entretien du bien, en proportion de sa part.

Article 3.90. Partage

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 8, C. civ.: "Le partage de la chose commune est régi par des règles établies au titre des Successions."

Article 815 C. civ.: "Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité; cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée. Cette convention est opposable aux tiers. Elle doit être transcrite sur les registres du conservateur des hypothèques si elle a un ou plusieurs immeubles pour objet."

Bronnen

R. JANSEN, “Art. 815 BW” in Comm.Erfenissen, Schenkingen en Testamenten, Antwerpen, Kluwer, 2011, 38 p.

J.-F. ROMAIN, “Actualité du droit de la tontine et de la clause d’accroissement (contrat aléatoire; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit, …)”, *in* P. LECOCQ (ED.), *La copropriété*, CUP, vol. 113, Luik, Anthémis, 2009, p. 31-84.

Commentaar

Deze bepaling heeft tot doel om een algemene draagwijdte te geven aan artikel 815 BW binnen het domein van de toevallige mede-eigendom. Hoewel die laatste bepaling enkel in het kader van de erfenissen is opgenomen, wordt toch algemeen aanvaard dat ze van toepassing is op alle vormen van toevallige mede-eigendom. Om transparantieredenen is het dan ook beter ze te verplaatsen naar dit hoofdstuk over toevallige mede-eigendom.

Inhoudelijk voert deze bepaling geen wijziging door ten opzichte van artikel 815 BW. Ze heeft een algemene draagwijdte en geldt zowel voor roerende als onroerende goederen. Net zoals in het huidige artikel 815, tweede lid BW mag een overeenkomst om niet uit onverdeeldheid te treden, niet langer duren dan vijf jaar. Er is in dat verband op te wijzen dat zelfs zonder contractuele bepalingen in een aantal gevallen voor de deelgenoten en hun schuldeisers de verdeling is uitgesloten. Dat is bv. het geval voor de voornaamste gezinswoning tijdens de duur van het huwelijk (art. 215 BW). Ook in de wettelijke regeling betreffende de kleine nalatenschappen (art. 3 wet 16 mei 1900 tot erfregeling van kleine nalatenschappen, *Belgisch Staatsblad* 21 mei 1900) en de erfregeling inzake landbouwbedrijven (art. 10 wet 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit, *Belgisch Staatsblad* 24 september 1988). Aan deze regelingen wordt, gezien de subsidiariteit van dit Boek, uiteraard geen afbreuk gedaan.

Zoals bekend, hebben ook schuldeisers van de deelgenoten een persoonlijk recht om de verdeling van de toevallige mede-eigendom te vorderen. Dit recht, en de procedure worden beschreven in artikel 1561 Ger. W. Aangezien die laatste bepaling gedeeltelijk materieelrechtelijk is maar gedeeltelijk ook de procedure van tenuitvoerlegging betreft, wordt hier volstaan met een verwijzing.

Sources

R. JANSEN, “Art. 815 BW” in *Comm.Erfenissen, Schenkingen en Testamenten*, Anvers, Kluwer, 2011, 38 p.

J.-F. ROMAIN, “Actualité du droit de la tontine et de la clause d’accroissement (contrat aléatoire; pacte sur succession future, copropriété volontaire et conséquences (article 815 du Code civil), abus de droit, …)”, *in La copropriété* (P. LECOCQ dir.), CUP, vol. 113, Liège, Anthémis, 2009, pp. 31 à 84.

Commentaire

Cette disposition a pour but de conférer une portée générale à l’article 815 du Code civil dans le domaine de la copropriété fortuite. Bien qu’ actuellement cette dernière disposition se réfère uniquement aux successions, il est néanmoins communément admis qu’elle s’applique à toutes les formes de copropriété fortuite. Pour des raisons de transparence, il est dès lors préférable de la déplacer dans ce chapitre relatif à la copropriété fortuite.

Cette disposition n’apporte au fond aucune modification par rapport à l’article 815 du Code civil. Elle a une portée générale et vaut aussi bien pour les meubles que pour les immeubles. Tout comme dans l’actuel article 815, alinéa 2, du Code civil, un pacte conventionnel d’indivision ne peut pas durer plus de cinq ans. Il convient de souligner à cet égard que, même à défaut de dispositions contractuelles, le partage est exclu dans un certain nombre de cas pour les copropriétaires et leurs créanciers. C’est le cas par exemple pour le logement principal de la famille pendant le mariage (art. 215 du Code civil). C’est également le cas dans le régime légal relatif aux petits héritages (art. 3 de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages, *Moniteur belge* 21 mai 1900) et le régime successoral des exploitations agricoles (art. 10 de la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d’en promouvoir la continuité, *Moniteur belge* 24 septembre 1988). Compte tenu de la subsidiarité du présent Livre, il n’est, bien entendu, pas porté atteinte à ces règles.

Comme on le sait, les créanciers des copropriétaires ont eux aussi le droit personnel de demander le partage de la copropriété fortuite. Ce droit et la procédure y relative sont décrits à l’article 1561 du Code judiciaire. Étant donné que cette dernière disposition relève en partie du droit matériel mais concerne également en partie la procédure d’exécution, un renvoi suffit.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State kan worden verduidelijkt dat in deze wettekst enkel de materieelrechtelijke regeling van de verdeling wordt gegeven. Het bepaalt de gevallen waarin, en de voorwaarden waaronder, een mede-eigenaar de verdeling kan vorderen. Indien er geen minnelijke verdeling kan plaatsvinden, moeten deze samengelezen worden met de procesrechtelijke regels die zeer gedetailleerd bepalen op welke wijze de verdeling dient te gebeuren (art. 1205 e.v. Ger. W.). Deze systematiek verschilt niet van deze in het huidige recht.

Ondertitel 2. Vrijwillige mede-eigendom

Artikel 3.91. Toepasselijke bepalingen

Bronnen

Commentaar

De opstellers van dit voorstel hebben ervoor gekozen om in het eerste hoofdstuk een aantal bepalingen op te nemen die een overkoepelend karakter hebben ten aanzien van elke vorm van vrijwillige mede-eigendom. In de mate dat partijen zelf in hun overeenkomst niets hebben opgenomen en dit hoofdstuk niet afwijkt, is het eerste hoofdstuk van toepassing. De bepalingen inzake toevallige mede-eigendom hebben dus een residuair karakter naar de vrijwillige mede-eigendom toe.

Artikel 3.92. Beëindiging

Bronnen

V. DEFRAITEUR, “La sortie d’indivision au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation”, in Les copropriétés. Actualités jurisprudentielles et bilan de 5 années de pratique de la loi du 2 juin 2000, Limal, Anthémis, 2016, L. BARNICH et M. VAN MOLLE (dir.), pp. 7 à 35$4.

R. PIRSON en D. LECHIEN, “L’article 815 du Code civil et l’indivision volontaire à titre principal”, in P. DEHAN (ed.), La copropriété, 1985, Brussel, Bruylant, 228 e.v.

V. SAGAERT, “De beëindiging van conventionele onverdeeldheden. Nee, of toch?”, in R. BARBAIX en N. CARETTE (ed.), Tendensen vermogensrecht, Antwerpen, Intersentia, 2015, 93-114.

J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover: over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding”, Not. Fisc.M., 2015, 152-160.

En réponse à l’observation du Conseil d’État, il peut être précisé que le texte de loi ne comporte que la réglementation de droit matériel du partage. Il détermine les cas dans lesquels et les conditions auxquelles un copropriétaire peut exiger le partage. S’il ne peut y avoir de partage amiable, il convient de les lire conjointement avec les règles de procédure qui déterminent de manière très détaillée la manière dont il convient de procéder au partage (art. 1205 et suivants du Code judiciaire). Cette systématique ne diffère pas de celle du droit actuel.

Sous-titre 2. Copropriété volontaire

Article 3.91. Dispositions applicables

Sources

Commentaire

Les auteurs du présent projet ont choisi d’intégrer, au chapitre I^er^, un certain nombre de dispositions qui présentent un caractère général ayant vocation à s’appliquer à toute forme de copropriété volontaire. Dans la mesure où les parties elles-mêmes n’ont rien prévu dans leur convention et qu’il n’y est pas dérogé dans le présent chapitre, le chapitre premier est d’application. Les dispositions en matière de copropriété fortuite ont donc un caractère résiduaire à l’égard de la copropriété volontaire.

Article 3.92. Extinction

Sources

V. DEFRAITEUR, “La sortie d’indivision au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation”, in Les copropriétés. Actualités jurisprudentielles et bilan de 5 années de pratique de la loi du 2 juin 2000, Limal, Anthémis, 2016, L. BARNICH et M. VAN MOLLE (dir.), pp. 7 à 35$4.

R. PIRSON et D. LECHIEN, “L’article 815 du Code civil et l’indivision volontaire à titre principal”, *in* P. DEHAN (ed.), *La copropriété*, 1985, Bruxelles, Bruylant, p. 228 et s.

V. SAGAERT, “De beëindiging van conventionele onverdeeldheden. Nee, of toch?”, in R. BARBAIX et N. CARETTE (ed.), Tendensen vermogensrecht, Anvers, Intersentia, 2015, 93-114.

J. VANANROYE, “Fifty ways to leave your lover: over verdeling, ontbinding, overdracht en uittreding”, *Not. Fisc.M.* 2015, 152-160.

Commentaar

Over de vraag of een vrijwillige mede-eigendom kan worden verdeeld, bestaat traditioneel veel betwisting. Het Hof van Cassatie oordeelt zonder omwegen dat artikel 815 BW niet van toepassing is op conventionele mede-eigendom. Dat heeft tot gevolg dat, behoudens contractueel beding tussen partijen of een beroep op rechtsmisbruik, geen einde aan de conventionele onverdeeldheid zou kunnen worden gemaakt (Cass. 20 september 2013, RW 2014-15, 618 noot L. DE KEYSER, TBBR 2014, 489, noot L. SAVEUR, T.Not. 2014, 224, concl. Adv. Gen. HENKES, noot C. ENGELS). Het lijkt erop dat het Hof van Cassatie hiermee aan de bindende kracht van de overeenkomst (art. 1134 BW) een doorslaggevende rol heeft toegekend. Toch is deze rechtspraak ook bekritiseerd omdat ze zou kunnen leiden tot een continuering van de onverdeeldheid, wat economisch schadelijk zou kunnen zijn.

In de doctrine is opgemerkt dat dit niet betekent dat deelgenoten geen enkele mogelijkheid zouden hebben om een einde te maken aan de mede-eigendom (bv. N. CARETTE, "Actuele ontwikkelingen zakenrecht 2013", in N. CARETTE en R. BARBAIX (ed.), Tendensen vermogensrecht 2014, p. 67, nr. 19b; R. JANSEN, "Artikel 815 BW", in Comm. Voorr. en Hyp., nr. 16 en nr. 35). In functie van het verbintenissenrecht zijn zo bijkomende mogelijkheden tot beëindiging aan de partijen gegeven (Cass. 6 maart 2014, RW 2013-14, 1625, noot D. MICHIELS, Not. Fisc. M. 2014, 104, noot E. ADRIAENS, TBBR 2014, 261, noot F. PEERAER, TBBR 2014, 487, noot L. SAUVEUR, T. Not. 2014, 231, noot C. ENGELS).

In dit voorstel wordt een fundamenteel onderscheid gemaakt tussen de vrijwillige mede-eigendom voor bepaalde duur en de vrijwillige mede-eigendom voor onbepaalde duur. Bij vrijwillige mede-eigendom is de overeenkomst uiteraard bindend voor de partijen tijdens haar ganse duurtijd. Er moet echter verhinderd worden dat de mede-eigenaars goederen in vrijwillige onverdeeldheid aankopen om te verhinderen dat hun persoonlijke schuldeisers op het goed beslag zouden kunnen leggen. Daarom wordt de termijn van de tegenwerpelijkheid beperkt tot vijf jaar en, voor zover het onroerende goederen betreft, uiteraard ook de overschrijving van de overeenkomst in de hypothecaire registers. Contractuele afwijkingen zijn aan derden niet tegenwerpelijk. Uiteraard kunnen partijen wel hun overeenkomst hernieuwen bij afloop van de oorspronkelijk overeengekomen termijn.

Bij een vrijwillige mede-eigendom voor onbepaalde duur moet men rekening houden met het verbintenisrechtelijke verbod om zich eeuwigdurend te verbinden.

Commentaire

La question de savoir si une copropriété volontaire peut faire l'objet d'un partage fait traditionnellement l'objet de nombreuses controverses. La Cour de cassation estime sans détour que l'article 815 du Code civil ne s'applique pas à la copropriété conventionnelle. Il s'ensuit que, sauf clause contractuelle entre les parties ou recours à l'abus de droit, il ne pourrait être mis fin à l'indivision conventionnelle (Cass., 20 septembre 2013, *R.W.,* 2014-15, 618 note L. DE KEYSER, *R.G.D.C.,* 2014, 489, note L. SAVEUR, *T.Not*., 2014, 224, concl. av. gén. HENKES, note C. ENGELS). Il semble que la Cour de cassation a ainsi attribué un rôle prépondérant à la force obligatoire des conventions (art. 1134 du Code civil). Cette jurisprudence a néanmoins également fait l'objet de critiques dès lors qu'elle pourrait entraîner un maintien des biens en copropriété, ce qui pourrait être préjudiciable sur le plan économique.

Il est souligné en doctrine que cela ne signifie pas que les copropriétaires n'auraient pas la moindre possibilité de mettre un terme à la copropriété (par ex. N. CARETTE, "Actuele ontwikkelingen zakenrecht 2013", in N. CARETTE et R. BARBAIX (éd.), *Tendensen vermogensrecht* 2014, p. 67, n° 19b; R. JANSEN, "Artikel 815 BW", in Comm. Voorr. en Hyp., n° 16 et n° 35). En fonction du droit des obligations, les parties disposent de possibilités complémentaires pour faire cesser les conventions (Cass., 6 mars 2014, *R.W.* 2013-14, 1625, note D. MICHIELS, *Not. Fisc. M.* 2014, 104, note E. ADRIAENS, *R.G.D.C*., 2014, 261, note F. PEERAER, *R.G.D.C*., 2014, 487, note L. SAUVEUR, *T.Not.,* 2014, 231, note C. ENGELS).

Le présent projet opère une distinction fondamentale entre la copropriété volontaire à durée déterminée et la copropriété volontaire à durée indéterminée. Dans le cas de la copropriété volontaire, la convention est évidemment contraignante pour les parties pendant toute la durée de celle-ci. Cependant, il y a lieu d'empêcher que les copropriétaires achètent des biens en indivision volontaire dans le but d'éviter que leurs créanciers personnels puissent saisir le bien. C'est la raison pour laquelle le délai d'opposabilité est limité à cinq ans, moyennant en outre transcription de la convention dans les registres hypothécaires, s'il s'agit de biens immobiliers. Les dérogations contractuelles ne sont pas opposables aux tiers. Les parties peuvent bien entendu renouveler leur convention à l'expiration du délai initialement convenu.

En cas de copropriété volontaire à durée indéterminée, il doit être tenu compte de l'interdiction en vertu du droit des obligations de s'engager à perpétuité.

Daarom is in een algemene mogelijkheid voorzien om de overeenkomst tot vestiging van de mede-eigendom eenzijdig op te zeggen, mits inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn.

De opstellers van dit voorstel hebben geoordeeld dat die opzeggingsmogelijkheid een juist midden houdt tussen de argumenten pro een verdeling en de argumenten contra een verdeling. In tegenstelling tot de verdeling, laat ze niet toe om zonder opzeggingstermijn een einde te maken aan de onverdeeldheid. Die opzeggingstermijn kunnen de mede-eigenaars onderling overeenkomen. Bij gebreke aan akkoord, moet de rechter de opzeggingstermijn mede in functie van de economische omstandigheden bepalen. Indien bv. na korte tijd een conventionele onverdeeldheid is beëindigd in het kader waarvan nochtans grotere investeringswerken hebben plaatsgevonden, zal een langere opzeggingstermijn zich opdringen. Gaat het daarentegen om een reeds lang bestaande mede-eigendom, waarin alle investeringen reeds zijn afgeschreven, dan is een kortere opzeggingstermijn aan de orde. Op dezelfde manier zal het feit dat het om de woonplaats gaat, in ogenschouw kunnen worden genomen door de rechtbank, vanuit de bedoeling om de huisvesting te beschermen en mede gelet op de moelijkheden die men zou kunnen ondervinden om een woonhuis te kunnen vinden.

De opstellers van dit voorstel hebben dat opzeggingsrecht, uitzonderlijk, ook aan de schuldeisers van de deelgenoten toegekend. Als men dat niet zou doen, zou dat er immers toe leiden dat de aankoop van een goed in mede-eigendom met bv. een vennootschap of een partner die goederen zou onttrekken aan de verhaalsrechten van de schuldeisers.

De opstellers hebben een plafond voor de opzeggingstermijn vastgelegd op vijf jaar. Voor schuldeisers komt dat erop neer dat deze zich een conventionele mede-eigendom voor onbepaalde duur niet langer moet laten tegenwerpen dan een conventionele mede-eigendom voor bepaalde duur.

Deze bepaling is ook van toepassing op tontine- en aanwasbedingen. Er bestaat discussie over de vraag of tontinebedingen als een vorm van mede-eigendom kunnen worden gezien (D. MICHIELS, Tontine en aanwas, Mechelen, Kluwer, 2008, 90 p.). Het is belangrijk voor de notariële praktijk om een rechtszeker regime te bieden voor de duurtijd van deze clausules dat geen afbreuk doet aan de tontinecontracten voor bepaalde duur (vijf jaar) met stilzwijgende verlengingsmogelijkheid.

C'est pourquoi il a été prévu une possibilité générale de dénoncer unilatéralement la convention constitutive de la copropriété, moyennant un préavis raisonnable.

Les auteurs du présent projet ont estimé que cette possibilité de dénonciation offrait un juste milieu entre les arguments pour et les arguments contre le partage. Contrairement au partage, elle ne permet pas de faire cesser l'indivision sans préavis. Les copropriétaires peuvent fixer ce délai de préavis d'un commun accord. À défaut d'accord, le juge doit déterminer le préavis en fonction notamment des circonstances économiques. Si par exemple il est mis fin à une copropriété conventionnelle après un bref laps de temps, copropriété dans le cadre de laquelle de gros travaux d'investissement ont eu lieu, un plus long délai de préavis s'imposera. S'il s'agit, en revanche, d'une copropriété existant depuis longtemps déjà, dans le cadre de laquelle tous les investissements ont déjà été amortis, un préavis plus court sera indiqué. De même, le fait qu'il s'agisse d'un logement pourra être pris en considération par le juge dans un souci précisément de protection du logement et eu égard à l'existence d'éventuelles difficultés pour retrouver une habitation.

Les auteurs du présent projet ont également conféré ce droit de résiliation aux créanciers des copropriétaires, à titre exceptionnel. Sans cela, il s'ensuivrait, en effet, que l'achat d'un bien en copropriété avec, par exemple, une société ou un partenaire soustrairait ces biens aux recours des créanciers.

Les auteurs ont fixé un plafond de cinq ans pour le délai de préavis. Pour les créanciers, cela revient à ce qu'ils ne peuvent se voir opposer plus longtemps une copropriété conventionnelle à durée indéterminée qu'une copropriété conventionnelle à durée déterminée.

Cette disposition s'applique également aux clauses de tontine et d'accroissement. La question de savoir si les clauses de tontine peuvent être considérées comme une forme de copropriété fait débat (D. MICHIELS, Tontine en aanwas, Malines, Kluwer, 2008, 90 p.). Il est important pour la pratique notariale d'offrir, pour la durée de ces clauses, un régime sûr sur le plan juridique qui ne porte pas préjudice aux contrats de tontine à durée déterminée (cinq ans) avec possibilité de reconduction tacite.

Wat de opmerkingen van de Raad van State betreft, kunnen de opstellers van dit voorstel het volgende antwoorden.

Ten onrechte schrijft de Raad van State dat voor de redelijke opzeggingstermijn geen overeenkomst tussen partijen kan worden gesloten. Artikel 3.92, vierde lid bepaalt uitdrukkelijk "Bij gebreke aan akkoord tussen partijen bepaalt de rechter de duur van de opzeggingstermijn." Wellicht gaat het om een materiële vergissing bij de Raad van State. De "redelijke opzeggingstermijn" is overgenomen uit artikel 5.78 van het Burgerlijk Wetboek. De opstellers verkiezen de afstemming met het voorontwerp inzake verbintenissen te behouden. "Deze termijn" is vervangen door "De opzeggingstermijn", zodat duidelijk is dat die zowel op de conventionele als op de rechterlijke termijn van toepassing is.

Wat de schuldeisers betreft, moet worden verhinderd dat zij buiten spel kunnen worden gezet door een vrijwillige mede-eigendom. Het principe van de eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen moet gevrijwaard blijven (zie ook art. 3.35).

De opstellers zijn verwonderd dat de Raad van State de verdeling gelijkstelt met een ontbindende voorwaarde. De voorgestelde bepaling doet op geen enkele manier afbreuk aan de rechtspraak die zich in verband met de mogelijkheid om een ontbindende voorwaarde bij vrijwillige mede-eigendom (tontine of aanwas) op te nemen, heeft ontwikkeld (Cass. 21 oktober 2016, T. Not. 2017, 49, noot V. SAGAERT, TBBR 2018, 318, noot A. DE BOECK).

Ondertitel 3. Gedwongen mede-eigendom

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Artikel 3.93. Definitie

Bronnen

H. VANDENBERGHE en S. SNAET, Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, nr. 33.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, nr. 871-875, Luik, 1996.

Commentaar

Deze definitie herneemt de definitie van het huidige artikel 577-2, § 9, door het verband te leggen met functie of de bestemming van het goed, waardoor de

Concernant les remarques du Conseil d'État, les auteurs du présent projet peuvent apporter la réponse suivante.

Le Conseil d'État indique à tort qu'aucun accord ne peut être conclu entre les parties concernant le délai de préavis raisonnable. L'article 3.92, alinéa 4, dispose expressément: "À défaut d'accord entre les parties, la durée du délai de préavis est fixée par le juge." Il s'agit peut-être d'une erreur matérielle du Conseil d'État. Le "délai de préavis raisonnable" est repris de l'article 5.78 du Code civil. Les auteurs optent pour un alignement sur l'avant-projet relatif aux obligations. "Ce délai" est remplacé par "le délai de préavis" de sorte qu'il est clair qu'il s'applique tant au délai conventionnel qu'au délai fixé par le juge.

Pour ce qui est des créanciers, il y a lieu d'empêcher qu'ils ne puissent être mis hors jeu par une copropriété volontaire. Le principe d'unité et d'indivisibilité du patrimoine doit être préservé (voy. également l'art. 3.35).

Les auteurs s'étonnent que le Conseil d'État assimile le partage à une condition résolutoire. La disposition proposée ne porte en rien préjudice à la jurisprudence qui a été développée sur la possibilité d'inclure une condition résolutoire en cas de copropriété volontaire (tontine ou accroissement) (Cass., 21 octobre 2016, *T. Not.,* 2017, 49, note V. SAGAERT, *R.G.D.C.,* 2018, 318, note A. DE BOECK).

Sous-titre 3. Copropriété forcée

Chapitre 1er. Dispositions générales

Article 3.93. Définition

Sources

H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Mede-eigendom in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Story-Scientia, 1997, n° 33.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. I, n°s 871 à 875, Liège, 1996.

Commentaire

Cette définition reprend la définition de l'actuel article 577-2, § 9, en énonçant le lien avec la fonction ou la destination du bien, rendant la copropriété nécessaire.

onverdeeldheid noodzakelijk is. Dat is met name bv. het geval als het accessoir is aan een een privaat goed.

De muurgemeenheid valt weliswaar onder deze vorm van mede-eigendom, maar de opstellers van dit voorstel hebben in het licht van een functionele benadering de regels rond muurgemeenheid opgenomen in de Titel over burenrelaties. Voor het overige wordt de traditionele zienswijze overgenomen dat de regels betreffende gedwongen mede-eigendom van dwingend recht zijn.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, zijn de opstellers het met de Raad van State niet eens dat het niet om een geval van accessoriteit gaat. De gedwongen mede-eigendom is wel degelijk accessoir aan het privatieve goed in de zin van artikel 3.9, aangezien het ten dienste staat van de uitbating of van de bewaring van het hoofdgoed.

Artikel 3.94. Versterkte accessoriteit

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 9, tweede lid BW: "Het aandeel in de onverdeelde onroerende goederen kan niet overgedragen, met zakelijke rechten bezwaard of in beslag genomen worden dan samen met het erf waarvan het onafscheidbaar is.".

Bronnen

F. AEBY, La propriété des appartements, Brussel, Bruylant, 1983, nr 253.

J. HANSENNE et G. DE LEVAL, "L'indissociabilité du bien privatif et de la quote-part dans les biens communs en matière de copropriété forcée (art. 577*bis,* § 9, C. civ.)", noot onder Cass*. 19 mei 1988, Rev. not. b. 1988,* 450 e.v.

Commentaar

De gedwongen mede-eigendom vertoont het karakter van accessorium. Het gaat om een versterkte accessoriteit, zoals die ook bij mandeligheid en het accessoire opstalrecht bestaat. Elke afzonderlijke vorm van beschikking over het aandeel in de gemene delen zonder dat tegelijk over het exclusieve hoofdgoed wordt beschikt, is uitgesloten.

Artikel 3.95. Omvang van de aandelen

Commentaar

Hier is er een verschil ten aanzien van de toevallige mede-eigendom. Bij gedwongen mede-eigendom ten

C'est par exemple le cas s'il s'agit d'un accessoire d'un bien privatif.

La mitoyenneté relève certes de cette forme de copropriété, mais les auteurs du présent projet ont repris les dispositions relatives à la mitoyenneté dans le Titre sur les relations de voisinage, dans la perspective d'une approche fonctionnelle. Pour le reste, la position traditionnelle selon laquelle les dispositions en matière de copropriété forcée sont impératives est adoptée.

En réponse à l'observation du Conseil d'État, les auteurs marquent leur désaccord avec celui-ci lorsqu'il affirme qu'il ne s'agit pas d'un cas d'accessorité. La copropriété forcée est bel et bien accessoire à la partie privative au sens de l'article 3.9, étant donné qu'elle est mise au service de l'exploitation ou de la sauvegarde du bien principal.

Article 3.94. Caractère accessoire renforcé

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 9, alinéa 2, C. civ.: "La quote-part dans les biens immobiliers indivis ne peut être aliénée, grevée de droits réels ou saisie qu'avec l'héritage dont elle est inséparable."

Sources

F. AEBY, *La propriété des appartements*, Bruxelles, Bruylant, 1983, spéc. n° 253.

J. HANSENNE et G. DE LEVAL, "L'indissociabilité du bien privatif et de la quote-part dans les biens communs en matière de copropriété forcée (art. 577*bis,* § 9, C. civ.)", note sous Cass*., 19 mai 1988, Rev. not. b., 1988,* pp. 450 et s.

Commentaire

La copropriété forcée présente un caractère accessoire. Il s'agit d'un caractère accessoire renforcé, tel qu'il existe également dans le cas la mitoyenneté et dans celui du droit de superficie-conséquence. Toute forme séparée de disposition relative à la quote-part dans les parties communes sans disposer en même temps du bien principal privatif est exclue.

Article 3.95. Ampleur des parts

Commentaire

Il existe ici une différence par rapport à la copropriété fortuite. En cas de copropriété forcée à titre accessoire,

titel van bijzaak wordt het aandeel van de deelgenoten bepaald in functie van de respectieve waarde van elk privatief gedeelte. De opstellers van het voorstel hebben dit toegevoegd aangezien de gemeenrechtelijke regeling betreffende gedwongen mede-eigendom tot nog toe enkel op de bijdrage in de lasten betrekking had. In dat verband is te wijzen op een bijzondere regeling die in artikel 3.119 is opgenomen met betrekking tot de mandeligheid.

Artikel 3.96. Lasten

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 9, , derde lid, BW: “De aan deze medeëigendom verbonden lasten, met name de kosten van onderhoud, herstelling en vernieuwing, moeten worden omgeslagen naar evenredigheid van de respectieve waarde van elk privatief deel, tenzij wanneer de partijen beslissen die kosten om te slaan naar evenredigheid van het nut dat de gemeenschappelijke delen en diensten die deze kosten teweegbrengen, voor elk van de privatieve delen hebben. De partijen kunnen de waarde en het nut als criteria ook combineren.”

Bronnen

Commentaar

Deze bepaling vormt de overname van artikel 577-2, § 9, derde lid BW, en is het spiegelbeeld van de bevoegdheden van de mede-eigenaars.

Artikel 3.97. Veranderingswerken

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 10, BW: “In het geval van § 9 staat het elke medeëigenaar vrij op zijn kosten aan de gemeenschappelijke zaak veranderingen aan te brengen, mits hij de bestemming daarvan niet wijzigt en aan de rechten van zijn deelgenoten geen afbreuk doet.”.

Bronnen

Commentaar

Deze bepaling is de overname van artikel 577-2, § 10, BW. Het gaat om bijzondere bevoegdheden van de mede-eigenaars bij gedwongen mede-eigendom, gezien de bijzondere bestemming en functie van de onverdeelde goederen. Een bijzondere en analoge regeling is opgenomen in het kader van de mandeligheid, bv. door de gemene muur te verhogen.

la part des copropriétaires est déterminée en fonction de la valeur respective de chaque partie privative. Les auteurs de la proposition ont ajouté cette disposition étant donné que la réglementation de droit commun relative à la copropriété forcée ne concernait jusqu’à présent que la contribution aux charges. Il convient de souligner à cet égard une disposition particulière figurant à l’article 3.119 concernant la mitoyenneté.

Article 3.96. Charges

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 9, alinéa 3, C. civ.: “Les charges de cette copropriété, notamment les frais d’entretien, de réparation et de réfection, doivent être réparties en fonction de la valeur respective de chaque bien privatif, sauf si les parties décident de les répartir en proportion de l’utilité pour chaque bien privatif, des biens et services communs donnant lieu à ces charges. Les parties peuvent également combiner les critères de valeur et d’utilité.”

Sources

Commentaire

Cette disposition reprend l’article 577-2, § 9, alinéa 3, du Code civil et est le pendant des prérogatives des copropriétaires.

Article 3.97. Travaux de modification

[Ancien article C. civ.]

Article 577-2, § 10, C. civ.: “Dans le cas prévu au § 9, il est loisible à chacun des copropriétaires de modifier à ses frais la chose commune, pourvu qu’il n’en change pas la destination et qu’il ne nuise pas aux droits de ses consorts.”

Sources

Commentaire

Cette disposition reprend l’article 577-2, § 10, du Code civil. Il s’agit de prérogatives particulières des copropriétaires en cas de copropriété forcée, selon la fonction et la destination particulières des biens en copropriété. Une disposition particulière et analogue est prévue dans le cadre de la mitoyenneté, par exemple en cas d’exhaussement du mur mitoyen.

Aangezien het de overname is van een bestaand wetsartikel, zijn de opstellers verwonderd over de opmerkingen van de Raad van State. Er kan worden verduidelijkt dat deze bepaling, die reeds bijna 25 jaar bestaat, zeker niet onwerkzaam is in de praktijk.

Wat § 2 betreft, is in een overlegprocedure voorzien. Bovendien was de benadering dat aan de rechten en plichten bij gedwongen mede-eigendom geen inhoudelijke wijzigingen zouden worden aangebracht, na de recente wetswijziging van 18 juni 2018.

Artikel 3.98. Beperking op de verdeling

Bronnen

Artikel 577-2, § 9, eerste lid, BW: “Onverdeelde onroerende goederen die bestemd zijn tot het gemeenschappelijk gebruik van twee of meer onderscheiden en aan verschillende eigenaars toebehorende erven, zijn echter niet vatbaar voor verdeling.”.

Commentaar

Gezien de bestemming en functie van de onverdeelde goederen bij gedwongen mede-eigendom is een verdeling in principe niet aan de orde. Nochtans kunnen de mede-eigenaars in gezamenlijk akkoord tot verdeling overgaan. Vanuit een functionele doelstelling en om het algemeen belang te behartigen, hebben de opstellers van het voorstel ook bij andere zakelijke rechten in een mogelijkheid tot beëindiging voorzien voor het geval elk nut, zelfs potentieel of toekomstig, verloren gaat. Deze mogelijkheid is hier hernomen: indien de zaak in mede-eigendom elk, zelfs toekomstig of potentieel, nut verloren heeft ten aanzien van de goederen waarvan ze een accessorium is, kan elke mede-eigenaar de verdeling vorderen.

Hoofstuk 2. Gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen

(17 artikelen voorbehouden voor de gedwongen mede-eigendom van gebouwen en groepen van gebouwen)

De amendementen die na de finalisering van het voorontwerp nog zijn aangebracht en deel uitmaken van de Wet van 18 juni 2018 met betrekking tot het appartementrecht, zijn nog verwerkt in de tekst van het voorstel.

Titel 5. Burenrelaties

De procedures met betrekking tot burenrelaties zijn een teken van de huidige tijd en zijn vaak even destructief als familiale conflicten. Ze zouden een belangrijke plaats moeten krijgen in het Boek gewijd aan

S’agissant de la reprise d’un article de loi existant, les auteurs s’étonnent des observations du Conseil d’État. Il peut être précisé que cette disposition, qui existe depuis pratiquement 25 ans déjà, n’est certainement pas inefficace en pratique.

En ce qui concerne le § 2, une procédure de concertation est prévue. Le principe était en outre de n’apporter aucune modification de fond aux droits et obligations pour la copropriété forcée, après la récente modification de loi du 18 juin 2018.

Article 3.98. Restrictions au partage

Sources

Article 577-2, § 9, alinéa 1er, C. civ.: “Néanmoins, les biens immobiliers indivis qui sont affectés à l’usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents ne sont point sujets à partage.”

Commentaire

Eu égard à la destination et à la fonction des biens indivis en cas de copropriété forcée, un partage n’est, en principe, pas permis. Les copropriétaires peuvent toutefois évidemment procéder au partage de commun accord. Dans un but fonctionnel et en vue de défendre l’intérêt général, les auteurs de la proposition ont prévu la possibilité d’éteindre d’autres droits réels en cas de perte de toute utilité, même potentielle ou future; la même possibilité est reprise ici: si la chose en copropriété a perdu toute utilité, même future ou potentielle, par rapport aux biens dont elle est l’accessoire, chaque copropriétaire peut exiger le partage.

Chapitre 2. Copropriété forcée d’immeubles ou de groupes d’immeubles bâtis

(conserver 17 articles sur la copropriété forcée d’immeubles ou de groupes d’immeubles bâtis)

Les amendements qui, après la finalisation de l’avant-projet, ont encore été apportés et font partie de la loi du 18 juin de 2018 relative à la copropriété par appartement, ont été intégrés dans le texte de la proposition.

Titre 5. Relations de voisinage

Le contentieux du voisinage est conséquent à l’époque contemporaine et, souvent, aussi destructeur que peuvent l’être des conflits familiaux. Il devait trouver une place significative au sein du Livre consacré

de goederen. De structuur van dit voorstel is innovatief, met name op het vlak van de bundeling van de diverse vraagstukken met betrekking tot burenrelaties, met het oog op een functionelere structuur. Bovendien overstijgen die vraagstukken de strikte grenzen van het eigendomsrecht. Binnen deze structuur voorziet het voorstel evenwel nadrukkelijk in ruimte voor erfdienstbaarheden, een zakelijk gebruiksrecht dat nauw verband houdt met nabuurschap.

Deze functionele benadering overstijgt de vraag naar de mogelijke juridische kwalificaties, waardoor het recht bevattelijker wordt voor de burger. Met de gehanteerde terminologie in de titels wordt overigens zoveel mogelijk gestreefd om feitelijke elementen te viseren, net omwille van die transparantie.

Titel 5 is innovatief doordat hij, in zijn eerste ondertitel, de grondslagen van de bekende en wijdvertakte theorie van burenhinder opneemt, zonder alle ongewijzigde verfijningen en preciseringen uit de rechtspraak en rechtsleer over te nemen. Bovendien stelt deze wet een preventieve actiemogelijkheid in indien er zich een ernstig en manifest risico op bovenmatige hinder voordoet.

De tweede ondertitel bundelt op zijn beurt een aantal bepalingen inzake de gemene afsluiting. Deze laatste moet in ruime zin worden begrepen (muur, haag, gracht, omheining, rooster of elk ander materieel element). Ze vormt zowel een vorm van gedwongen mede-eigendom, een materiële begrenzing van de horizontale omvang van de onroerende eigendom als, voor sommigen, een erfdienstbaarheid. De bepalingen inzake muurgemeenheid bevinden zich in de Titel gewijd aan erfdienstbaarheden in het Wetboek van 1804 (wellicht bij gebreke aan hoofdstuk over mede-eigendom indertijd). Ze hadden dus in elk van die hoofdstukken kunnen staan. De opstellers van dit voorstel hebben ervoor geopteerd om een concrete en functionele benadering aan de muurgemeenheid te geven. Ze creëert een gedwongen gemeenschap van belangen tussen naburige eigenaars, ongeacht of het gaat om belendende percelen dan wel om belendende volumes binnen bouwwerken, boven of onder de grond, op grond van een zakelijk gebruiksrecht (zie artikel 3.118 *in fine*). Er is gestreefd naar een evenwichtsoefening tussen enerzijds het bevorderen van de totstandkoming van een gemene afsluiting vanuit vastgoedeconomie maar ook netheid en veiligheid, maar anderzijds ook de bescherming van grondeigenaars tegen onverwachte en nutteloze kosten.

Tot slot, erfdienstbaarheden door menselijk handelen en wettelijke erfdienstbaarheden (in de ruime zin, zonder natuurlijke erfdienstbaarheden) vinden een duidelijke plaats in ondertitel 3, dus in samenhang met de andere vraagstukken van nabuurschap. Vanuit de bedoeling om

aux biens. La structure de ce projet est innovatrice notamment en ce que les diverses questions relatives au voisinage sont regroupées, dans une perspective de fonctionnalité, et en dépassant, aussi, les stricts contours du droit de propriété. Le projet a adopté cette structure tout en laissant une place de choix aux servitudes, droit réel d'usage intimement lié au voisinage s'il en est.

Cette approche fonctionnelle dépasse la question des qualifications juridiques possibles, en offrant plus de lisibilité du droit aux citoyens. La terminologie usitée aux titres tente d'ailleurs d'être la plus factuelle possible dans cette perspective de transparence.

Le Titre 5 innove en consacrant dans la loi, dans son premier sous-titre, les bases – sans le détail de toutes les précisions et nuances jurisprudentielles et doctrinales qui demeurent – de la fabuleuse et tentaculaire théorie jurisprudentielle des troubles de voisinage. Au passage, il organise une action préventive en cas de risque, graves et manifeste, d'inconvénients excessifs.

Le sous-titre 2 regroupe quant à lui une série de dispositions relatives aux clôtures mitoyennes. Ces dernières, entendues au sens le plus large (mur, haie, fossé, palissade, grillage ou tout autre élément matériel), sont tout à la fois une copropriété forcée, une limite matérielle à l'étendue horizontale de la propriété immobilière, et, pour certains, une servitude (les dispositions relatives à la mitoyenneté se trouvent d'ailleurs dans le titre consacré aux services fonciers dans le Code de 1804 (faute peut-être à l'époque, d'un chapitre dédié à la copropriété); elles auraient donc pu trouver place dans chacun de ces titres. Les rédacteurs de ce projet ont toutefois privilégié l'approche concrète et fonctionnelle de la mitoyenneté en ce qu'elle est une communauté, forcée, d'intérêts entre propriétaires voisins, qu'il s'agisse, classiquement, des propriétaires des fonds contigus, ou de propriétaires de volumes et de constructions contigus, en sur sol et en sous-sol, en vertu d'un droit réel d'usage (voy. la finale de l'article 3.118). Une recherche d'équilibre a été tentée entre privilégier l'établissement de clôtures mitoyennes pour des raisons d'économie foncière, mais aussi de salubrité et de sécurité, et préserver les propriétaires fonciers de dépenses inattendues et inutiles pour eux.

Enfin, les servitudes du fait de l'homme et légales (au sens large, en omettant l'appellation inutile de servitudes naturelles) trouvent place dans un sous-titre 3, de façon bien visible donc mais articulée avec les autres questions de voisinage. En conservant tout ce

niets te wijzigen dat niet nodig is, is er toch voor geopteerd om dit hoofdstuk, dat soms een zeer archaïsche aanblik heeft, te moderniseren om het transparanter en functioneler te maken. Een eerste hoofdstuk herneemt de algemene bepalingen die gemeenschappelijk zijn aan de erfdienstbaarheden, waarbij als uitgangspunt wordt genomen dat het regime voor erfdienstbaarheden die door menselijk handelen ontstaan a priori en behalve onverenigbaarheid, het gemene recht van de erfdienstbaarheden vormen.

Op het vlak van de terminologie, wordt een erfdienstbaarheid omschreven als een last rustend op of ten voordele van een onroerend goed, en niet enkel ten voordele van een perceel grond. Op die manier worden de steeds frequentere gevallen gevat waarin een persoon eigenaar is van een gebouw of volume zonder dat hij eigenaar is van de grond. De gebruikelijke termen "heersend erf" en "lijdend erf" zijn gehandhaafd. Deze worden al dan niet in samenhang met hun titularis gebruikt, wat in de ruime zin moet worden begrepen: niet enkel de eigenaar, maar ook, bijvoorbeeld, de opstalhouder die voor de duurtijd van zijn recht een erfdienstbaarheid zou vestigen. Gezien deze vermenigvuldiging aan – al dan niet tijdelijke – eigenaars op diverse onderdelen van een perceel, is het ook nodig geweest om het mogelijk te maken dat een erfdienstbaarheid kan worden gevestigd tussen twee onroerende goederen die aan eenzelfde persoon toebehoren indien één van deze onroerende goederen bezwaard is met een zakelijk gebruiksrecht ten voordele van een derde. Bovendien is bij de diverse ontstaanswijzen van erfdienstbaarheden een nieuwe wettelijke erfdienstbaarheid opgenomen krachtens welke de titularis van een zakelijk gebruiksrecht op een onroerend goed op grond van de wet alle erfdienstbaarheden geniet die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn recht op het bezwaarde onroerend goed.

Voor het overige zijn thans, zoals hierboven aangegeven, vele teksten oubollig en bevatten ze onderscheidingen die thans niet meer pertinent zijn (stedelijke en agrarische erfdienstbaarheden) of tot verwarring aanleiding geven in de feitelijke toepassing (voortdurende en niet-voortdurende erfdienstbaarheden). De teksten zijn, in het algemeen, vereenvoudigd aangezien ze vaak een te grote mate van detail bevatten en teveel gericht waren op een landbouwcontext. Tot slot, zelfs indien de cassatierechtspraak op vele vlakken standvastig is en in de tekst is verankerd, is er soms voor gekozen om de rechtspraak en rechtsleer die te casuïstisch zijn en tot verwarring aanleiding geven, te vereenvoudigen.

qui pouvait l'être, cette matière, aux allures parfois très archaïques, a été modernisée dans une perspective fonctionnelle, mais aussi de transparence. Un premier chapitre reprend les dispositions générales, communes, en posant le principe, afin de combler d'éventuelles lacunes, selon lequel le régime des servitudes du fait de l'homme est, *a priori* et sauf incompatibilité, le droit commun des servitudes.

S'agissant de la terminologie, la servitude est définie comme une charge grevant ou profitant plus largement (à) un immeuble et non point seulement un fonds (de terre), les hypothèses où une personne est propriétaire d'un bâtiment ou d'un volume sans l'être du sol étant de plus en plus nombreuses. Ont été conservés toutefois les termes habituels de fonds dominant et fonds servant, utilisés seuls ou en désignant le titulaire, au sens large (non limité au seul propriétaire), du fonds servant ou dominant, afin précisément d'inclure, par exemple, le superficiaire qui constituerait, pour la durée de son droit, une servitude. Vu cette multiplication de propriétaires, seraient-ils temporaires, sur différentes parties d'un fonds, il a fallu prévoir qu'une servitude peut être constituée entre deux immeubles appartenant à la même personne si l'un d'entre eux est grevé d'un droit réel d'usage au profit d'un tiers. Mieux, a été créée en propos introductif relatif aux diverses sources des servitudes, une nouvelle servitude légale selon laquelle "le titulaire d'un droit d'usage réel d'un immeuble profite en vertu de la loi de toutes les servitudes nécessaires à l'exercice de son droit sur le fonds du propriétaire grevé dudit droit réel".

Pour le reste, on l'a dit, beaucoup de textes sont anciens et comprennent des distinctions qui, soit ne sont plus pertinentes de nos jours (servitudes rurales, …), soit induisent des confusions dans l'application pratique factuelle (servitudes continues ou discontinues, …). Les textes ont été, globalement, simplifiés car ils comprenaient parfois des détails excessifs et étaient trop focalisés sur un contexte agricole. Enfin, si à de nombreux égards, la jurisprudence de la Cour de cassation est stable et a pu être utilement intégrée aux textes de loi, il a paru opportun, sur certains points, de simplifier une jurisprudence et une doctrine parfois trop casuistiques, entraînant la confusion.

Ondertitel 1. Burenhinder

Artikel 3.116. Bovenmatige burenhinder

Bronnen

Artikel 5:37 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun”.

Artikel 976 Code civil Québec: “Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n’excèdent pas les limites de la tolérance qu’ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux.”.

Artikel 629 Frans avant-projet Capitant: “Nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage.”

Artikel 630 Frans avant-projet Capitant: “Les actions découlant de l’article précédent sont ouvertes aux propriétaires, locataires et bénéficiaires d’un titre ayant pour objet principal de les autoriser à occuper ou à exploiter le fonds. Elles ne peuvent être exercées que contre eux.

Elles ne peuvent être intentées lorsque le trouble provient d’activités économiques, exercées conformément à la législation en vigueur, préexistantes à l’installation sur le fonds et s’étant poursuivies dans les mêmes conditions.”

D. DEOM, O. JAUNIAUX, P. LECOCQ, C. MOSTIN, P.-P. RENSON, Les troubles de voisinage, Quatre points de vue, centre des facultés universitaires catholiques pour le recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, 512-550.

P. LECOCQ, in samenwerking met S. BOUFFLETTE, “L’imputabilité du trouble de voisinage: une confirmation bienvenue”, TBBR 2009, blz. 477-479.

C. MOSTIN, Les troubles du voisinage, Diegem, Kluwer, 1998.

J.-F. ROMAIN, “La théorie des troubles de voisinage: un principe général du droit en équilibre, mais non en

Sous-titre 1er. Troubles de voisinage

Article 3.116. Troubles anormaux de voisinage

Sources

Article 5:37 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het ontnemen van steun”.

Article 976 Code civil Québec: “Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n’excèdent pas les limites de la tolérance qu’ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux.”

Article 629 Avant-Projet Capitant: “Nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage.”

Article 630 Avant-Projet Capitant: “Les actions découlant de l’article précédent sont ouvertes aux propriétaires, locataires et bénéficiaires d’un titre ayant pour objet principal de les autoriser à occuper ou à exploiter le fonds. Elles ne peuvent être exercées que contre eux.

Elles ne peuvent être intentées lorsque le trouble provient d’activités économiques, exercées conformément à la législation en vigueur, préexistantes à l’installation sur le fonds et s’étant poursuivies dans les mêmes conditions.”

D. DEOM, O. JAUNIAUX, P. LECOCQ, C. MOSTIN, P.-P. RENSON, *Les troubles de voisinage, Quatre points de vue,* centre des facultés universitaires catholiques pour le recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 512 à 550.

P. LECOCQ, en collaboration avec S. BOUFFLETTE, “L’imputabilité du trouble de voisinage: une confirmation bienvenue”, *R.G.D.C.,* 2009, p. 477 à 479.

C. MOSTIN, *Les troubles du voisinage*, Diegem, Kluwer, 1998.

J.-F. ROMAIN, “La théorie des troubles de voisinage: un principe général du droit en équilibre, mais non en

expansion, reconsidéré à la lumière de la théorie des principes généraux du droit", RCJB 2006, 763 e.v.

J.-F. ROMAIN, "Des principes d'égalité, d'égalité de traitement et de proportionnalité en droit privé, en particulier dans la théorie des troubles de voisinage et l'abus de droit (plus précisément dans le cas du refus individuel de contracter)", Rev. dr. ULB, 2002, p. 185.

A. SALVE, "Regards croisés sur la notion de "juste et adéquate compensation" – Analyse comparative de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 février 2010", Rev. Dr. ULg, 2011, blz. 97 ev.

V. SAGAERT, "Verantwoordelijkheid en eigendom: het aansprakelijkheidsrecht op zijn kop?", in Verantwoordelijkheid en recht, Antwerpen, Kluwer, 2008, 41-83.

H. VUYE en S. STIJNS, Beginselen van belgisch Privaatrecht, V, Zakenrecht, Boek IV, Burenhinder, Antwerpen, Story-scientia, 2000.

Commentaar

Deze bepaling vormt de wettelijke verankering van de praetoriaanse theorie betreffende burenhinder, gegrond op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek (Cass. 6 april 1960, Arr.Cass. 1960, 722, Pas. 1960, I, 915, concl. Adv. Gen. MAHAUX, JT 1960, 339, noot J. DE MEULDER, RCJB 1960, 257, noot J. DABIN, RGAR 1960, nr. 6 557, noot R. DALCQ). Deze leer is gestoeld op een verbreking van het evenwicht wegens zogeheten bovenmatige hinder wat maatregelen rechtvaardigt ten voordele van de benadeelde, ten einde het evenwicht te herstellen. Er is hier geen wettelijke verankering van alle preciseringen, verfijningen en evoluties die sinds meer dan vijftig jaar voortvloeien uit de rechtspraak en de rechtsleer. De klemtoon ligt dus op de principiële elementen.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, wordt verduidelijkt dat deze bepaling geen enkele fout vergt. Om elke verwarring te vermijden, zijn de verwijzingen naar het werkwoord "moeten" en naar de woorden "rechten en verplichtingen" geschrapt. Deze bepaling vormt een wettelijke verankering van de in de rechtspraak ontwikkelde leer: er wordt dus hoegenaamd niet afgeweken van de gedachte dat het om een foutloze aansprakelijkheid gaat.

Er wordt een niet-exhaustief overzicht gegeven van elementen die ertoe kunnen leiden dat de hinder wordt beschouwd als bovenmatig, waaronder het tijdstip, de frequentie en de intensiteit van de hinder, maar ook de eerstingebruikneming, de publieke bestemming van

expansion, reconsidéré à la lumière de la théorie des principes généraux du droit", *R.C.J.B.*, 2006, pp. 763 et s.

J.F. ROMAIN, "Des principes d'égalité, d'égalité de traitement et de proportionnalité en droit privé, en particulier dans la théorie des troubles de voisinage et l'abus de droit (plus précisément dans le cas du refus individuel de contracter)", *Rev. dr. ULB,* 2002, p. 185.

A. SALVE, "Regards croisés sur la notion de "juste et adéquate compensation" – Analyse comparative de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 février 2010", *Rev. Dr. ULg,* 2011, pp. 97 et s.

V. SAGAERT, "Verantwoordelijkheid en eigendom: het aansprakelijkheidsrecht op zijn kop?", in Verantwoordelijkheid en recht, Anvers, Kluwer, 2008, 41-83.

H. VUYE et S. STIJNS, *Beginselen van belgisch Privaatrecht,* T. V, *Zakenrecht, Boek IV, Burenhinder,* Anvers, Story-scientia, 2000.

Commentaire

Cette disposition constitue la consécration législative de la théorie jurisprudentielle des troubles de voisinage, fondée sur l'article 544 du Code civil (Cass. 6 avril 1960, *Arr.Cass.,* 1960, 722, *Pas.*, 1960, I, 915, concl. Adv. Gen. MAHAUX, *J.T.,* 1960, 339, note J. DE MEULDER, *R.C.J.B.*, 1960, 257, note J. DABIN, *R.G.A.R.*, 1960, n°. 6 557, note R. DALCQ), basée sur une rupture d'équilibre en raison d'inconvénients dits excessifs et justifiant des mesures au bénéfice de victime pour précisément rétablir cet équilibre. Il ne peut être question de consacrer légalement toutes les précisions, nuances, évolutions dégagées en jurisprudence et en doctrine depuis plus de 50 ans. L'accent a donc été mis sur les éléments de principe.

En réponse aux observations du Conseil d'État, on soulignera que cette disposition n'exige nullement une faute. Pour éviter toute confusion, on a supprimé toute référence au verbe "devoir" et aux mots "droits et obligations". Cette disposition constitue une consécration législative de la théorie jurisprudentielle; il n'est donc pas dérogé à l'idée qu'il s'agit ici d'une responsabilité sans faute.

Une liste non exhaustive des éléments qui peuvent conduire à considérer l'inconvénient subi comme excessif est fournie, parmi lesquels le moment, la fréquence et l'intensité de l'inconvénient mais aussi la préoccupation, la destination publique du bien à la

het goed van waaruit de hinder wordt veroorzaakt, enz. Wat dat laatste betreft, wordt, in verband met hinder uitgaande van de overheid, verwezen naar de specifieke beoordelingscriteria die naar voren geschoven zijn door het Hof van Cassatie (Cass. 1 oktober 1981, JT 1982, 41; Cass. 28 januari 1991, Arr.Cass. 1990-91, 572, noot J.F.L. en RCJB 1992, 177, noot J. HANSENNE, JLMB 1991, 1027, noot P. HENRY). Wat de eerstingebruikneming betreft, kan worden geantwoord op de opmerkingen van de Raad van State dat de rechtspraak, bv. inzake luchthavens, duidelijk maakt dat er nuanceverschillen bestaan tussen de collectieve eerstingebruikneming en individuele eerstingebruikneming. Het gaat in wezen niet om twee verschillende zaken maar om één zaak met verschillende gradaties. Daarom hebben de opstellers zich beperkt tot "eerstingebruikneming", zonder bijvoeglijk naamwoord.

In een poging te integreren hetgeen de rechtspraak en de rechtsleer gaandeweg hebben erkend onder de noemer "rechtmatige en passende compensatie", hebben de opstellers de voorkeur gegeven aan de opsomming, in een paragraaf 2, van het soort maatregelen – die indien nodig cumulatief kunnen zijn – om het evenwicht te herstellen. Het kan daarbij zowel gaan om het compenseren van de bovenmatige hinder dan wel om het herleiden van de hinder tot een normaal niveau, zonder een onevenwicht in omgekeerde zin te creëren.

In antwoord op de Raad van State verduidelijken de opstellers dat bij de publieke consultatie voorgesteld werd om de uitdrukking "passende en billijke compensatie" te verlaten omdat ze weinig zeggend is voor de burger, en eerder gebruik te maken van "vergoeding in geld die compenseert". In het Frans wordt ervoor gekozen om "indemnisation" te vervangen door "indemnité", aangezien deze laatste volgens het woordenboek van Cornu een ruimere betekenis heeft in de zin van elke som die bedoeld is om te compenseren. In het Nederlands maakt dat geen verschil.

Deze bepaling is een verwijzing naar de burenrelatie, zodat zij geldt ten voordele van degene die beschikt over een attribuut van het eigendomsrecht of ten nadele van degene die, door de uitoefening van dat attribuut (Cass. 31 oktober 1975, Arr.Cass. 1976, 285, RW 1975-76, 1571, noot A. VAN OEVELEN Pas. 1976, I, 276; Cass. 9 juni 1983, Pas. 1983, I, 1145), zorgt voor een verbreking van het evenwicht dat moet bestaan tussen naburige eigendommen. De opstellers verwijzen aldus naar de ruime formulering die gehanteerd wordt in de rechtspraak waarbij eenieder wordt geviseerd die, krachtens een persoonlijk of zakelijk recht, op grond van de wet of door contract, beschikt over een attribuut van het eigendomsrecht. Overeenkomstig de rechtspraak hoeft de veroorzaker van de hinder enkel in te staan

source du trouble, etc.. A ce dernier propos, en cas de troubles émanant des pouvoirs publics, il est renvoyé aux critères spécifiques d'appréciation dégagés par la Cour de cassation (Cass., 1er octobre 1981, *J.T.*, 1982, p. 41; Cass., 28 janvier 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, p. 572, note J.F.L., *R.C.J.B.*, 1992, p. 177, note J. HANSENNE, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1027, note P. HENRY). Quant à la préoccupation, on soulignera, pour répondre aux observations du Conseil d'État, que l'on constate à la lecture de la jurisprudence, notamment en matière d'aéroport, qu'apparaissent des nuances en matière de préoccupation collective versus individuelle. Il s'agit finalement non de deux choses différentes mais d'une même chose avec des gradations différentes, raison pour laquelle les rédacteurs se sont contentés du mot préoccupation, sans adjectif.

Pour tenter d'intégrer ce que la jurisprudence et la doctrine ont admis peu à peu sous le vocable "juste et adéquate compensation", les rédacteurs ont estimé préférable de lister dans un paragraphe 2 le type de mesures, cumulatives si nécessaire, pour rétablir l'équilibre, qu'il s'agisse de compenser l'inconvénient excessif subi ou de ramener l'inconvénient à un niveau normal, sans créer de déséquilibre en sens inverse.

En réponse au Conseil d'État, les rédacteurs précisent que lors de la consultation publique il a été suggéré d'abandonner le vocable juste et adéquate compensation peu parlant pour le citoyen pour utiliser plutôt indemnisation pécuniaire pour compenser. On propose toutefois, vu la remarque du Conseil d'État, de remplacer indemnisation par indemnité qui a, selon le vocabulaire Cornu, un sens plus large de toute somme destinée à compenser. En néerlandais, cela ne fait pas de différence.

Cette disposition est une référence à la relation de voisinage, si bien qu'elle a vocation à s'appliquer en faveur de celui qui dispose d'un attribut du droit de propriété ou contre celui qui, par l'exercice de cet attribut (Cass., 31 octobre 1975, *Arr.Cass.* 1976, 285, *R.W.,* 1975-76, 1571, note A. VAN OEVELEN *Pas*., 1976, I, p. 276; Cass., 9 juin 1983, *Pas*., 1983, I, p. 1145), rompt l'équilibre devant exister entre propriétés voisines. Les rédacteurs se réfèrent ainsi à la formule large retenue en jurisprudence pour viser toute personne qui, en vertu d'un droit réel ou personnel, d'origine légale ou conventionnelle, dispose d'un des attributs du droit de propriété. Conformément à la jurisprudence, l'auteur du trouble ne devra intervenir que pour autant que l'événement perturbateur lui soit imputable, selon l'acception de ce

voor de hinder die hem toerekenbaar is, volgens de opvatting van dat begrip door het Hof van Cassatie (zie Cass. 3 april 2009, Arr.Cass. 2009, nr. 239 en TBBR 2009, 469, noot P. LECOCQ en S. BOUFFLETTE, "L'imputabilité du trouble de voisinage: une confirmation bienvenue"). Een aannemer of architect is daarentegen uitgesloten van dat toepassingsgebied, overeenkomstig het meerderheidsstandpunt in de rechtsleer, zij het dat dit niet unaniem is (J. DABIN, "Le devoir d'indemnisation en cas de trouble de voisinage", RCJB 1960, 286 e.v.; J. HANSENNE, "Le point sur la théorie des troubles de voisinage", Ann. dr. Liège 1985, nr. 19; N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS en C. MOSTIN, "Les biens. Examen de jurisprudence (1989 à 1998)", RCJB 2000, 338, nr. 119; J.-F. ROMAIN, "La théorie des troubles de voisinage: un principe général du droit en équilibre, mais non en expansion, reconsidéré à la lumière de la théorie des principes généraux du droit", RCJB 2006, 763 e.v. Voor een kritiek: S. STIJNS en H. VUYE, Burenhinder, nr. 171. In dezelfde zin J.L. FAGNART, "Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1968-1975)", JT 1976, p. 612, nr. 117; V. SAGAERT, "Verantwoordelijkheid en eigendom", l.c., nr. 14).

De hypothese van hinder veroorzaakt door werkzaamheden op het naburige onroerend goed is uitdrukkelijk gedekt. Er wordt verwezen naar de zogeheten inherentievoorwaarde van de werkzaamheden, waarbij de tekst doelt op werkzaamheden die uitdrukkelijk of stilzwijgend (inherentie) toegestaan zijn door degene die beschikt over een attribuut van het eigendomsrecht (Gent 17 november 2006, NJW 2007, 372, noot I. BOONE; E. JADOUL, "Troubles de voisinage: quand l'entrepreneur joue les trouble-fêtes", TBBR 2017, 99-103).

Tot slot wordt uitdrukking gegeven aan de regel inzake verjaring van de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen, gelet op de vele arresten waarin zulks nader verduidelijkt werd in de voorbije jaren.

Artikel 3.117. Voorkomen van bovenmatige burenhinder

Bronnen

Artikel 5:55 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Indien door een dreigende instorting van een gebouw of werk een naburig erf in gevaar wordt gebracht, kan de eigenaar van dat erf te allen tijde vorderen dat maatregelen worden genomen teneinde het gevaar op te heffen.".

Artikel 985 Code civil Québec: "Le propriétaire peut, si des branches ou des racines venant du fonds voisin s'avancent sur son fonds et nuisent sérieusement à son

terme par la Cour de cassation (voy. Cass., 3 avril 2009, *Arr.Cass*., 2009, n°. 239 et *R.G.D.C.,* 2009, p. 469, note P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, "L'imputabilité du trouble de voisinage: une confirmation bienvenue"). L'entrepreneur ou l'architecte est, en revanche, exclu de ce champ d'application, conformément à l'avis de la doctrine majoritaire mais non point unanime (J. DABIN, "Le devoir d'indemnisation en cas de trouble de voisinage", *R.C.J.B.*, 1960, pp. 286 et s; J. HANSENNE, "Le point sur la théorie des troubles de voisinage", *Ann. Dr. Lg*., 1985, n° 19; N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, *in* "Les biens. Examen de jurisprudence (1989 à 1998)", *R.C.J.B*., 2000, p. 338, n° 119; J.-F. ROMAIN, "La théorie des troubles de voisinage: un principe général du droit en équilibre, mais non en expansion, reconsidéré à la lumière de la théorie des principes généraux du droit", *R.C.J.B.*, 2006, pp. 763 et s..; pour une critique: S. STIJNS et H. VUYE, *Burenhinder*, n° 171. Dans le même sens J.L. FAGNART, "Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1968-1975)", *J.T.* 1976, p. 612, n° 117; V. SAGAERT, "Verantwoordelijkheid en eigendom", *l.c*., n° 14).

L'hypothèse de l'inconvénient causé par des travaux exercés sur le fonds voisin est expressément envisagée, en évoquant la condition dite d'inhérence des travaux en ce que le texte vise des travaux qui ont été autorisés expressément ou implicitement (inhérence) par celui qui dispose d'un attribut du droit de propriété (Gand, 17 novembre 2006, *N.J.W.,* 2007, 372, note I. BOONE; E. JADOUL, "Troubles de voisinage: quand l'entrepreneur joue les trouble-fêtes", *R.G.D.C*., 2017, pp. 99 à 103).

La règle de prescription des actions personnelles en responsabilité extra-contractuelle est enfin exprimée au vu des nombreuses décisions qui ont dû le préciser ces dernières années.

Article 3.117. Prévention des troubles anormaux de voisinage

Sources

Article 5:55 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Indien door een dreigende instorting van een gebouw of werk een naburig erf in gevaar wordt gebracht, kan de eigenaar van dat erf te allen tijde vorderen dat maatregelen worden genomen teneinde het gevaar op te heffen."

Article 985 Code civil Québec: "Le propriétaire peut, si des branches ou des racines venant du fonds voisin s'avancent sur son fonds et nuisent sérieusement à son

usage, demander à son voisin de les couper; en cas de refus, il peut le contraindre à les couper.

Il peut aussi, si un arbre du fonds voisin menace de tomber sur son fonds, contraindre son voisin à abattre l'arbre ou à le redresser".

Artikel 990 Code civil Québec: "Le propriétaire du fonds doit exécuter les travaux de réparation ou de démolition qui s'imposent afin d'éviter la chute d'une construction ou d'un ouvrage qui est sur son fonds et qui menace de tomber sur le fonds voisin, y compris sur la voie publique.". S. BOUFFLETTE, "Troubles de voisinage et environnement: une histoire d'antagonismes et de complémentarités", in X. THUNIS en F. TULKENS (ed.), in Entreprises, responsabilités et environnement, Mechelen, Kluwer, 2004, 7-39, nr. 57.

P. LECOCQ, "Troubles de voisinage, qui, comment, pour quoi?", in Les troubles de voisinage. Quatre points de vue, Anthémis, 2007/3, 7-47.

H. VUYE en S. STIJNS, Beginselen van belgisch Privaatrecht, V, Zakenrecht, Boek IV, Burenhinder, Antwerpen, Story-scientia, 2000.

Commentaar

In de rechtsleer heerst duidelijk betwisting over de vraag naar het risico in de theorie inzake burenhinder (zie bv. F. BAUDONCQ, "Van GSM-manie naar mobilofobie?" (noot onder Rb. Brugge, 4 februari 2002), TBBR 2003, 508, nr. 5; S. BOUFFLETTE, "Troubles de voisinage et environnement: une histoire d'antagonismes et de complémentarités", in X. THUNIS en F. TULKENS (ed.), Entreprises, responsabilités et environnement, Mechelen, Kluwer, 2004, 7-39, i.h.b. nr. 57). Sommige auteurs zijn geneigd ook hier het gecreëerde risico in overweging te nemen. Tegenover de moeilijkheid om thans preventief op te treden, houden hoven en rechtbanken vaak rekening met psychologische ongemakken, met de gekende problemen inzake bewijsvoering en de risico's op willekeur. De voorgestelde tekst voorziet derhalve in een preventieve vordering die evenwel strikt gelimiteerd is tot de gevallen van ernstige en manifeste risico's, enkel om maatregelen te kunnen nemen die voorkomen dat het risico in kwestie zich realiseert.

Deze bepaling heeft tot doel naburige eigenaars reeds toe te laten in de preventieve fase te ageren, in plaats van te moeten wachten tot het risico zich realiseert, waarbij die vordering wordt ingesteld ten gronde ofwel, indien aan alle voorwaarden is voldaan, in kort geding. In die zin beantwoordt ze aan proceseconomische noden en kan ze, onder omstandigheden, zelfs

usage, demander à son voisin de les couper; en cas de refus, il peut le contraindre à les couper.

Il peut aussi, si un arbre du fonds voisin menace de tomber sur son fonds, contraindre son voisin à abattre l'arbre ou à le redresser".

Article 990 Code civil Québec: "Le propriétaire du fonds doit exécuter les travaux de réparation ou de démolition qui s'imposent afin d'éviter la chute d'une construction ou d'un ouvrage qui est sur son fonds et qui menace de tomber sur le fonds voisin, y compris sur la voie publique.". S. BOUFFLETTE, "Troubles de voisinage et environnement: une histoire d'antagonismes et de complémentarités", *in Entreprises, responsabilités et environnemen*t, sous la coordination de X. THUNIS et F. TULKENS, Malines, Kluwer, 2004, pp. 7 à 39, n° 57.

P. LECOCQ, "Troubles de voisinage, qui, comment, pour quoi?", *in Les troubles de voisinage. Quatre points de vue,* Anthémis, 2007/3, pp. 7 à 47.

H. VUYE et S. STIJNS, *Beginselen van belgisch Privaatrecht,* T. V, *Zakenrecht*, *Boek IV, Burenhinder*, Anvers, Story-scientia, 2000.

Commentaire

Les auteurs de doctrine sont manifestement partagés sur cette question du risque dans la théorie des troubles de voisinage (voy., not., F. BAUDONCQ, "Van GSM-manie naar mobilofobie?", note sous Civ. Bruges, 4 février 2002, *R.G.D.C.,* 2003, p. 508, n° 5; S. BOUFFLETTE, "Troubles de voisinage et environnement: une histoire d'antagonismes et de complémentarités", *in Entreprises, responsabilités et environnemen*t, sous la coordination de Xavier THUNIS et François TULKENS, Malines, Kluwer, 2004, pp. 7 à 39, n° 57), certains étant plus favorables que d'autres à la prise en considération ici aussi du risque créé. Devant la difficulté d'intervenir aujourd'hui préventivement, les magistrats se penchent alors sur la prise en compte d'inconvénients psychologiques, avec les difficultés de preuve et les risques d'arbitraire que l'on connaît. Dès lors, le texte proposé prévoit une action préventive mais strictement limitée aux cas de risques sérieux et manifestes, uniquement pour prendre des mesures permettant d'éviter la réalisation dudit risque.

Cette disposition vise à permettre à des propriétaires voisins d'agir en justice dès la phase préventive, au lieu de devoir attendre que le risque se réalise, que cette action soit intentée au fond ou, si les conditions en sont réunies, en référé. En ce sens, elle constitue une économie de procédure et peut même répondre, dans certaines circonstances, à l'obligation du voisin

beantwoorden aan de schadebeperkingsplicht van de buurman. Bovendien maakt ze een einde aan de discussie over de vraag of een louter risico op hinder op zich reeds volstaat om een vordering op grond van bovenmatige burenhinder in te stellen. Evenwel moet het risico bijzonder gekwalificeerd zijn en van dien aard dat ze geobjectiveerd moet zijn. Voor de beoordeling hiervan mag dus niet met de persoonlijke gevoeligheid van de benadeelde rekening worden gehouden.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State; wordt verduidelijkt dat deze bepaling, zoals vele andere, toepassing maakt van artikel 18, tweede lid Ger. W. De vermelding heeft een pedagogisch doel en wenst klaarheid te brengen, gezien de vele vragen die in de rechtspraak en rechtsleer zijn gesteld over de tussenkomst van de rechter voor een dreigende hinder, die zich nog niet gerealiseerd heeft. Het is de vraag naar de pertinentie van het voorzorgsbeginsel in het burgerlijk recht in de mate dat men het moet toelaten. Het voorontwerp inzake buitencontractuele aansprakelijkheid neemt trouwens dezelfde houding aan in ontwerpartikel 5.182.

Ondertitel 2. Gemene afsluiting

Artikel 3.118. Definitie

Bronnen

Artikel 5:60 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Mandeligheid ontstaat, wanneer een onroerende zaak gemeenschappelijk eigendom is van de eigenaars van twee of meer erven en door hen tot gemeenschappelijk nut van die erven wordt bestemd bij een tussen hun opgemaakte notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan in de openbare registers”.

Artikel 1002 Code civil Québec: “Tout propriétaire peut clore son terrain à ses frais, l’entourer de murs, de fossés, de haies ou de toute autre clôture”.

Artikel 635 Avant-Projet Capitant: “La mitoyenneté est un droit de propriété indivis sur un mur, une clôture ou un fossé.”. M. BURTON, La mitoyenneté in Répertoire notariale, Brussel, Larcier, 1998.

J.-P. CLOQUET & F. VAN BEVER, De gemene muur, Mechelen, Kluwer, 2014, 196 p.

J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, II, nr. 953-955, 965-967.

J. KOKELENBERG, “De gemene muur: een (bak) steen op de maag?”, TBBR 2003, 549-554.

de limiter le dommage. En outre, elle met un terme au débat sur la question de savoir si un simple risque de troubles suffit déjà en soi pour intenter une action pour troubles de voisinage excessifs. Toutefois, le risque doit être particulièrement qualifié et de nature à devoir être objectivé. Pour son appréciation, il ne pourra donc pas être simplement tenu compte de la sensibilité personnelle de la partie lésée.

Pour répondre aux observations du Conseil d’État, on soulignera que diverses législations spécifiques font application de l’article 18, al. 2 du Code judiciaire. Tel est le cas ici aussi mais la précision a des vertus pédagogiques et d’éclaircissements vu le nombre d’interrogations en doctrine et en jurisprudence sur l’intervention du juge sur la base des troubles de voisinage pour un risque de trouble et non un trouble avéré. C’est toute la question de la pertinence du principe de précaution en droit civil et la mesure dans laquelle il faut l’admettre. L’avant projet en matière de responsabilité délictuelle adopte d’ailleurs la même attitude dans l’article 5.182 en projet.

Sous-titre 2. Clôture mitoyenne

Article 3.118. Définition

Sources

Article 5:60 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Mandeligheid ontstaat, wanneer een onroerende zaak gemeenschappelijk eigendom is van de eigenaars van twee of meer erven en door hen tot gemeenschappelijk nut van die erven wordt bestemd bij een tussen hun opgemaakte notariële akte, gevolgd door inschrijving daarvan in de openbare registers”.

Article 1002 Code civil Québec: “Tout propriétaire peut clore son terrain à ses frais, l’entourer de murs, de fossés, de haies ou de toute autre clôture”.

Article 635 Avant-Projet Capitant: “La mitoyenneté est un droit de propriété indivis sur un mur, une clôture ou un fossé.”. M. BURTON, *La mitoyenneté*, *in Répertoire notariale*, Bruxelles, Larcier, 1998.

J.-P. CLOQUET & F. VAN BEVER, *De gemene muur*, Malines, Kluwer, 2014, 196 p.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, t. II, n°s 953 et 955, pp. 965 à 967.

J. KOKELENBERG, “De gemene muur: een (bak) steen op de maag?”, *R.G.D.C.,* 2003, 549-554.

F. MINNE-DORSIMONT, Traité des mitoyenneté, des murs, haies et fosses, herwerking van de editie van Hilbert, Dinant, Rest et Jura Immobilia, 1990.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 359-375.

Commentaar

De afsluiting is in de eerste plaats een essentieel recht voor de eigenaar van een perceel, dat als zodanig in Titel 3 in de algemene regels betreffende de eigendom van onroerende goederen is opgenomen (artikel 3.76). Daarnaast vormt het ook een materiële begrenzing tussen die percelen ongeacht of zij privatief of gemeen is, en een geval van gedwongen mede-eigendom in het geval van een gemene afsluiting. De auteurs van het voorstel hebben beslist de gemene afsluiting scherper te analyseren als afbakening tussen onroerende percelen en deze bijgevolg op te nemen in de titel die gewijd is aan burenrelaties.

In deze ondertitel wordt het begrip afsluiting gehanteerd in zijn generieke betekenis, dus als elke omheining die de doorgang tussen twee percelen afsluit, waarbij het kan gaan om een muur, haag, gracht, afrastering, enz. Al die gemene afsluitingen zullen voortaan vallen onder een uniform regime, behoudens de specifieke bepalingen die bestaan voor een bepaald type, met name wanneer een gemene muur moet dienen om bouwwerken te ondersteunen.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, is te vermelden dat de ontwerpbepaling melding maakt van een “afscheidende afsluiting”. Hierdoor is het niet nodig is om hieraan toe te voegen “die tot scheiding dienen tussen de betrokken goederen of gronden”, in het bijzonder ook gezien de toelichting.

Uit de analyse van de mandeligheid als gedwongen mede-eigendom ten titel van bijzaak blijkt dat het aandeel in de gemene afsluiting enkel samen met het perceel waarmee zij onafscheidelijk is, kan worden vervreemd, bezwaard met zakelijke rechten of in beslag genomen. In antwoord op de Raad van State preciseren de opstellers dat artikel 93 de gedwongen mede-eigendom in Titel 4 dekt, terwijl artikel 118 zich in Titel 5 bevindt. Het is dus nuttig om deze versterkte accessoriteit te herhalen. De bedingen inzake voorbehoud van mandeligheid zijn niet geldig, vermits het onverdeeld recht op de afsluiting een onlosmakelijk accessorium (zogeheten doorgedreven accessoriteit) van de eigendom van het perceel is. Hierbij wordt verwezen naar de versterkte accessoriteit, die ruim omschreven is in artikel 94 met betrekking tot gedwongen mede-eigendom in het algemeen. Die bedingen kunnen enkel uitgelegd worden

F. MINNE-DORSIMONT, *Traité des mitoyenneté, des murs, haies et fosses*, d’après l’ouvrage de Hilbert, Dinant, Res et Jura Immobilia, 1990.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, pp. 359 à 374.

Commentaire

La clôture est tout à la fois un droit essentiel pour le propriétaire d’un fonds et repris à ce titre au Titre 3 dans les règles générales relatives à la propriété immobilière à l’article 3.76, une délimitation matérielle entre ces fonds, qu’elle soit privative ou mitoyenne, et un cas de copropriété forcée, en cas de clôture mitoyenne. C’est en tant que délimitation entre fonds que les auteurs de la proposition ont décidé de l’analyser plus en détail en l’intégrant par conséquent au titre consacré aux relations de voisinage.

Dans ce sous-titre, le terme de clôture est repris dans son sens générique, soit toute enceinte qui ferme le passage entre deux parcelles, qu’il s’agisse d’un mur, d’une haie, d’un fossé, d’un grillage, etc. Tous ces ouvrages séparatifs mitoyens feront désormais l’objet d’un régime unifié, sauf disposition spécifique à l’un ou l’autre type, notamment en ce qui concerne le mur mitoyen, spécialement lorsqu’il doit être apte à soutenir des ouvrages.

Pour répondre aux observations du Conseil d’État, on notera que la disposition en projet mentionne la “clôture séparative”; l’ajout des termes “faisant séparation entre les biens ou fonds concernés” paraît superflu, spécialement au regard des développements.

Il résulte de l’analyse de la mitoyenneté en une copropriété forcée à titre accessoire que la quote-part de droits dans la clôture mitoyenne ne peut être aliénée, grevée de droits réels ou saisie qu’avec le fonds dont elle est inséparable. En réponse au Conseil d’État, les rédacteurs précisent que l’article 93 couvre la copropriété forcée dans le Titre 4, alors que l’article 118 se trouve dans le Titre 5; il est donc utile de répéter cette accessorité renforcée. Les clauses de réserve de mitoyenneté ne sont, partant, pas valables, car le droit de copropriété de la clôture est un accessoire indissociable (accessorité dite renforcée) de la propriété du fonds. On se réfère ici à la même notion d’accessorité renforcée définie largement à l’article 94 en matière de copropriété forcée en général. Ces clauses ne peuvent être interprétées que comme une cession de la créance future du prix de la mitoyenneté de la clôture en cas d’acquisition

als een overdracht van de toekomstige schuldvordering van de prijs van de mandeligheid van de afsluiting in geval van gedwongen aankoop door de nabuur die ervan bezitgenomen heeft (Cass. 7 september 1972, Arr. Cass. 1973, 24, Pas. 1973, I, 22, RCJB 1974, 5, noot J. HANSENNE; S. BOUFFLETTE, "Mitoyenneté", in Chron. not., Brussel, Larcier, 2017, vol. 66, nr. 53, p. 128 e.v.).

Deze definitie van de gemene afsluiting en het versterkte accessoire karakter ervan gelden als constitutief bestanddeel van deze vorm van gedwongen mede-eigendom binnen een gesloten systeem. Daarnaast en overeenkomstig het principieel aanvullende karakter van dit Boek, is het regime van de mede-eigendom van aanvullend recht en kan het volgens de wil van de partijen worden gemoduleerd.

Ten slotte wordt aan het einde van deze bepaling verduidelijkt dat ook mandeligheid kan bestaan tussen de bovengrondse of ondergrondse volumes, of met een volume dat uitsteekt boven de andere, en niet enkel tussen percelen, ook al wordt meestal het woord "perceel" gebruikt in het vervolg van de bepalingen. We verwijzen hier naar de notie "volume" in artikel 3.61 in de ruime zin van omhulsel dat mogelijk bebouwd is en dus kan worden afgesloten.

Artikel 3.119. Omvang van de aandelen

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 2 BW: "De onverdeelde aandelen worden vermoed gelijk te zijn".

Bronnen

J. KOKELENBERG, "De gemene muur: een (bak) steen op de maag?", TBBR 2003, 548 e.v., nr. 1 .

Th. MINNE-DORSIMONT, Traité de la mitoyenneté des murs, haies et fossés, herwerking van de editie van Hilbert, Dinant, Ed. Res iura immobilia et Dorsimont s.a., 1999.

P.-P. RENSON, "Le point sur l'accession immobilière et la mitoyenneté", in Chronique de jurisprudence en droit des biens (P. Lecocq dir.), CUP, vol. 104, Luik, Anthémis, 2008, nrs. 28-31.

F. TERRE en Ph. SIMLER, Droit civil. Les biens, Parijs, Dalloz, 2010, nrs. 739-741.

Commentaar

De mandeligheid omvat een bijzonderheid wat onverdeelde aandelen betreft. Zij is immers a priori een

forcée par le voisin qui a pris possession de celle-ci (Cass., 7 septembre 1972, *Arr.Cass.*, 1973, 24, *Pas*., 1973, I, 22, *R.C.J.B.,* 1974, 5, note J. HANSENNE, *Pas.*, 1973, I, p. 22; S. BOUFFLETTE, "Mitoyenneté", *Chron. not*., Bruxelles, Larcier, 2017, vol. 66, n° 53, pp.128 et s.).

Cette définition de la clôture mitoyenne et de son caractère renforcé d'accessoire s'impose en tant qu'élément constitutif de cette forme de copropriété forcée au sein d'une liste fermée. En revanche, conformément au caractère supplétif de principe des dispositions du présent Livre, le régime de la copropriété est supplétif et peut être modulé par la volonté des parties.

Est enfin éclaircie en toute fin d'article la possibilité que la mitoyenneté puisse exister entre volumes en sursol ou en sous-sol, ou entre un volume surplombant l'autre, et non seulement entre fonds, même si c'est le mot "fonds" qui est utilisé le plus souvent dans la suite des articles. On se réfère ici à la notion de volume de l'article 3.61 au sens large, de contenant et possiblement bâti et donc pouvant être clôturé.

Article 3.119. Ampleur des quotes-parts

[Ancien article *C. civ.]*

Article 577-2, § 2 C. civ.: *"Les parts indivises sont présumées égales".*

Sources

J. KOKELENBERG, "De gemene muur: een (bak) steen op de maag?", *R.G.D.C*., 2003, pp. 548 et s., n° 1 .

Th. MINNE-DORSIMONT, *Traité de la mitoyenneté des murs, haies et fossés*, d'après l'ouvrage de Hilbert, Dinant, Ed. Res iura immobilia et Dorsimont s.a., 1999.

P.-P. RENSON, "Le point sur l'accession immobilière et la mitoyenneté", *in Chronique de jurisprudence en droit des biens* (P. Lecocq dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthémis, 2008, n^{os} 28 à 31.

F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens,* Paris, Dalloz, 2010, n^{os} 739 à 741.

Commentaire

La mitoyenneté présente une particularité en matière de quotes-parts de droits. En effet, *a priori* elle est une

gedwongen mede-eigendom en in principe worden de aandelen bepaald volgens de waarde van de privatieve kavels. Deze regel, die thans in in artikel 577-4 BW voor de gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen wordt vermeld, is overgenomen in artikel 3.95 van dit voorstel. Maar de gemene afsluiting scheidt twee percelen (of twee volumes), ook al kan een afsluiting gemeen zijn tussen verschillende percelen naargelang het gedeelte van de afsluiting waarover het gaat. Hier geldt dus het vermoeden van gelijkheid van de aandelen, zoals die ook toepassing vindt in het kader van de toevallige of vrijwillige mede-eigendom. Het aandeel van elke mede-eigenaar wordt dus vermoed gelijk te zijn, elk voor de helft, behoudens andersluidend contract (voorbehoud dat niet herhaald is, gelet op het aanvullende karakter van deze bepaling).

Artikel 3.120. Bewijs van de mandeligheid

[Oud artikel BW]

Artikel 653 BW: “In de steden en op het platteland wordt iedere muur vermoed gemeen te zijn, wanneer hij tot scheiding dient tussen gebouwen, en dan tot aan het minst verheven dak, of nog wanneer hij tot scheiding dient tussen binnenplaatsen en tuinen, en zelfs tussen omheinde erven in de velden; een en ander indien er titel noch teken is van het tegendeel.”.

Artikel 654 BW: “Een teken dat een scheidsmuur niet gemeen is, is aanwezig wanneer het bovenste van de muur aan de ene kant opstaande is en loodrecht op het voetstuk, en aan de andere kant schuin afloopt;

Eveneens, wanneer er zich slechts aan één zijde, hetzij een kap, hetzij stenen lijsten en karbelen bevinden, die daar bij het bouwen van de muur zijn geplaatst.

In die gevallen wordt de muur geacht uitsluitend toe te behoren aan de eigenaar aan wiens zijde de drop is of de stenen karbelen en lijsten zich bevinden.”

Artikel 666 BW: “Alle grachten tussen twee erven worden vermoed gemeen te zijn, indien er titel noch teken is van het tegendeel.”.

Artikel 667 BW: “Een teken dat een gracht niet gemeen is, is aanwezig wanneer de dijk of de opgeworpen aarde zich slechts aan één zijde van de gracht bevindt.”

Artikel 668 BW: “De gracht wordt geacht uitsluitend aan degene toe te behoren aan wiens kant zich de opgeworpen aarde bevindt.”.

copropriété forcée et, en principe, les quotes-parts de droits sont fixées en fonction de la valeur de la partie privative. Cette règle énoncée dans le Code civil à l’article 577-4 pour la copropriété forcée des immeubles ou groupes d’immeubles bâtis a été reproduite dans le présent projet à l’article 3.95. Mais la mitoyenneté sépare deux fonds (ou deux volumes), même si une clôture peut être mitoyenne entre des fonds différents selon la portion de la clôture que l’on examine. C’est donc davantage la présomption d’égalité des parts applicables en copropriété fortuite ou volontaire qui s’applique ici. Les quotes-parts de chaque copropriétaire sont donc présumées égales, chacune d’une moitié sauf convention contraire (réserve qui n’a pas été répétée vu le caractère supplétif de principe de la présente disposition).

Article 3.120. Preuve de la mitoyenneté

[Ancien article *C. civ.]*

Article 653 C. civ.: “Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu’à l’héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s’il n’y a titre ou marque du contraire.”.

Article 654 C. civ.: “Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d’un côté, et présente de l’autre un plan incliné;

Lors encore qu’il n’y a que d’un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l’égout ou les corbeaux et filets de pierre”.

Article 666 C. civ.: “Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s’il n’y a titre ou marque du contraire”.

Article 667 C. civ.: “Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d’un côte seulement du fossé”.

Article 668 C. civ.: “Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve”.

Bronnen

Artikel 5:62 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

"1. Een vrijstaande scheidsmuur, een hek of een heg is gemeenschappelijk eigendom en mandelig, indien de grens van twee erven die aan verschillende eigenaars toebehoren, er in de lengterichting onderdoor loopt.

2. De scheidsmuur die twee gebouwen of werken, welke aan verschillende eigenaars toebehoren, gemeen hebben, is eveneens gemeenschappelijk eigendom en mandelig".

Artikel 637 Avant-Projet Capitant: "Les murs, clôtures ou fossés existants, réalisés en limite séparative ou sur la ligne séparant les deux fonds, sont présumés mitoyens, sauf titre, prescription ou élément de fait contraire".

Artikel 638 Avant-Projet Capitant: "Sauf titre contraire:

— un mur est censé appartenir au propriétaire du fonds vers lequel son sommet est incliné en totalité ou sur le côté duquel existent des éléments architecturaux attestant de la volonté initiale des constructeurs du mur;

— un fossé est censé appartenir au propriétaire du fonds du côté duquel le rejet de la terre se trouve;

— une clôture est censée appartenir au propriétaire du fonds clos si un seul des fonds est clôturé".

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 700 tot 702.

J. HANSENNE, Les biens. Précis, , Luik, 1996, II, p. 1005 e.v.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, dl. 1 Biens et propriété, Brussel, Larcier, 2012, nr. 107,269-272.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 360-368.

Commentaar

In de geschillen betreffende muurgemeenheid laten eigendomstitels zich vaak niet uit over het privatieve of gemene karakter van de afsluitingen. Dat is de reden waarom de wetgever in artikel 653 BW gewag heeft gemaakt van verschillende vermoedens van mandeligheid die berusten op de idee dat dit soort afsluiting een gemeenschappelijk en gelijk nut heeft voor beide naburen. Eén van de problemen in de praktijk bestaat overigens in het tijdstip waarop men de feiten die aanleiding kunnen geven tot vermoedens, moet beoordelen: gaat het

Sources

Article 5:62 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

"1. Een vrijstaande scheidsmuur, een hek of een heg is gemeenschappelijk eigendom en mandelig, indien de grens van twee erven die aan verschillende eigenaars toebehoren, er in de lengterichting onderdoor loopt.

2. De scheidsmuur die twee gebouwen of werken, welke aan verschillende eigenaars toebehoren, gemeen hebben, is eveneens gemeenschappelijk eigendom en mandelig".

Article 637 Avant-Projet Capitant: "Les murs, clôtures ou fossés existants, réalisés en limite séparative ou sur la ligne séparant les deux fonds, sont présumés mitoyens, sauf titre, prescription ou élément de fait contraire".

Article 638 Avant-Projet Capitant: "Sauf titre contraire:

— un mur est censé appartenir au propriétaire du fonds vers lequel son sommet est incliné en totalité ou sur le côté duquel existent des éléments architecturaux attestant de la volonté initiale des constructeurs du mur;

— un fossé est censé appartenir au propriétaire du fonds du côté duquel le rejet de la terre se trouve;

— une clôture est censée appartenir au propriétaire du fonds clos si un seul des fonds est clôturé".

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 700 à 702.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, T. II, pp. 1005 et s.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1 *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 107, pp. 269 à 272.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 360-368.

Commentaire

Dans les litiges relatifs à la mitoyenneté, les titres de propriété des immeubles sont fréquemment muets quant au caractère privatif ou mitoyen des clôtures, raison pour laquelle le législateur a édicté, dans l'article 653 du Code civil, différentes présomptions de mitoyenneté reposant sur l'idée que ce type de clôture présente une utilité commune et égale pour les deux voisins. Une des plus grandes difficultés en pratique réside d'ailleurs dans la détermination de l'époque à laquelle il y a lieu de se placer pour apprécier les faits

om het tijdstip van de bouw of om het tijdstip dat de eigenaars van de twee percelen in een geschil tegenover elkaar komen te staan? Bij arrest van 20 mei 1999 heeft het Hof van Cassatie zijn eerdere rechtspraak bekrachtigd, door te opteren voor het tweede tijdstip (zie Cass. 20 mei 1999, Arr.Cass. 1999, 700, RW 2001-02, 163, JLMB 2000, 464, noot J. HANSENNE, Pas. 1999, I, 297; Cass. 21 maart 1946, Pas. 1946, I, 113). De wetgever heeft ook tekens van niet-mandeligheid vastgesteld, waarvan de interactie met de vermoedens niet altijd duidelijk is. Ook de vraag welke bewijsmiddelen zijn toegelaten om die vermoedens of tekens van niet-mandeligheid tegen te gaan, leidt tot onzekerheid (zie P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, dl.1, Biens et propriété, Brussel, Larcier, 2012, nr. 107).

De opstellers hebben – omwille van transparantie – het vermoeden van mandeligheid veralgemeend tot alle afsluitingen, in ruime zin, die tot stand gebracht zijn tegen of op de scheidingslijn zelf, waarmee zij dus verwijzen naar de plaatsing van de afsluiting. Ze hebben ook de mogelijkheden om het tegenbewijs te leveren, bepaald. Hetzelfde geldt voor de gevallen van mogelijke erkenning van een teken van niet-mandeligheid dat een vermoeden van mandeligheid tegenspreekt.

Aldus is het vermoeden op limitatieve wijze weerlegbaar: enkel de verkrijgende verjaring en de titel – in de zin van rechtshandeling die moet worden bewezen volgens de bewijsregels van gemeen recht – op tegenspraak kunnen gelden als tegenbewijs, met uitsluiting dus van de menselijke vermoedens.

Wanneer evenwel de afsluiting geplaatst is tegen de grens (en niet schrijlings op die grens) van de eigendommen of wanneer die grens niet vaststaat, kan het vermoeden van mandeligheid daarenboven bestreden worden door tekenen van niet-mandeligheid, die limitatief zijn opgesomd.

Tot slot stelt de wetgever een vermoeden van niet-mandeligheid in voor degene van wie die muur de aarde ondersteunt, mits de nabuur daarop geen enkel recht uitoefent. Dat spoort met de cassatierechtspraak in een niet-gepubliceerd arrest van 19 april 2007 (weergegeven in extenso in P. Lecocq, S. Boufflette en A. Salvé, “Droit des biens: propriété et copropriété”, Chron. not., vol. 54, Brussel, Larcier, 2011, blz. 114), en met een streven naar vereenvoudiging en conflictpreventie. Het feit dat de steunmuur de grond van de hogergelegen tuin met een zekere hoogte overschrijdt, is niet langer een grondslag voor een vermoeden van mandeligheid, ook al zou die muur opgericht zijn op de scheidingslijn en aldus dienen als afscheiding tussen de eigendommen. Het gemeen karakter van dat soort muur kan evenwel

susceptibles d’entraîner le jeu des présomptions : est-ce au moment de la construction ou au moment où le litige oppose les propriétaires des deux fonds? Par un arrêt du 20 mai 1999, la Cour de cassation a confirmé une jurisprudence antérieure, en optant pour la seconde solution (voy. Cass., 20 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 464 et note J. HANSENNE, *Arr.Cass.*, 1999, 700, *R.W.,* 2001-02, 163, *Pas.*, 1999, I, p. 297; Cass., 21 mars 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 113). Le législateur a aussi édicté des marques de non-mitoyenneté dont l’interaction avec les présomptions n’est pas toujours claire, pas plus que la détermination des moyens de preuve admis pour contrer ces présomptions ou marques de non mitoyenneté (voy. P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t. 1, Biens et propriété,* Bruxelles, Larcier, 2012, n° 107).

Les rédacteurs ont souhaité généraliser – pour des raisons de transparence – la présomption de mitoyenneté à toutes clôtures existantes, au sens large, réalisées en limite de propriétés ou sur la ligne séparative elle-même, en se référant donc à l’emplacement de la clôture. Ils ont aussi déterminé les possibilités de preuve contraire et les cas dans lesquels on peut admettre une marque de non-mitoyenneté venant contrarier une présomption de mitoyenneté.

Ainsi, la présomption est réfragable de manière limitative: seuls la prescription acquisitive et le titre – au sens d’acte juridique à prouver selon les règles de preuve de droit commun – sont susceptibles de valoir comme preuves contraires, à l’exclusion donc des présomptions humaines.

Toutefois, lorsque la clôture est établie en limite (et non à cheval sur cette limite) des propriétés ou que ladite limite est incertaine, la présomption de mitoyenneté peut en outre être combattue au moyen des marques de non-mitoyenneté, énumérées limitativement.

Enfin, en phase avec la jurisprudence de la Cour de cassation dans un arrêt inédit du 19 avril 2007 (reproduit *in extenso in* P. Lecocq, S. Boufflette et A. Salvé, “Droit des biens: propriété et copropriété”, *Chron. not.*, vol. 54, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 114), et dans un souci de simplification et de prévention des conflits, la loi instaure une présomption, de “privativité” cette fois, pour le mur de soutènement, présumé privatif à celui dont il soutient les terres, à condition que le voisin n’exerce aucun droit quelconque sur celui-ci. La circonstance que le mur de soutènement dépasse le sol du jardin supérieur d’une certaine hauteur ne fonde plus de présomption de mitoyenneté, quand bien même ce mur serait établi sur la ligne séparative et qu’il servirait ainsi de séparation entre les propriétés. Le caractère mitoyen de ce

aangetoond worden door verkrijgende verjaring of door titel op tegenspraak.

Artikel 3.121. Gedwongen wijze van ontstaan

[Oud artikel BW]

Artikel 663 BW: “Eenieder kan, in de steden en voorsteden, zijn nabuur verplichten om bij te dragen tot het bouwen en herstellen van de afsluiting die dient tot scheiding van hun in die steden en voorsteden gelegen huizen, binnenplaatsen en tuinen; de hoogte van de afsluiting wordt vastgesteld volgens de bijzondere verordeningen of de vaste en erkende gebruiken; en, bij gebreke van gebruik of verordening, moet elke tussen naburen tot scheiding dienende muur die voortaan gebouwd of wederopgebouwd zal worden, een hoogte hebben van ten minste tweeëndertig decimeter (...), de kap daarin begrepen, in de steden van vijftigduizend en meer zielen, en van zesentwintig decimeter (...) in de andere steden”.

Bronnen

Artikel 5:49 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Ieder der eigenaars van aangrenzende erven in een aaneengebouwd gedeelte van een gemeente kan te allen tijde vorderen dat de andere eigenaar ertoe meewerkt, dat op de grens van de erven een scheidsmuur van twee meter hoogte wordt opgericht, voor zover een verordening of een plaatselijke gewoonte de wijze of de hoogte der afscheiding niet anders regelt. De eigenaars dragen in de kosten van de afscheiding voor gelijke delen bij.

Het vorige lid is niet toepasselijk, indien een der erven een openbare weg of een openbaar water is”.

Artikel 1002 Code civil Québec: “Tout propriétaire peut clore son terrain à ses frais, l’entourer de murs, de fossés, de haies ou de toute autre clôture.

Il peut également obliger son voisin à faire sur la ligne séparative, pour moitié ou à frais communs, un ouvrage de clôture servant à séparer leurs fonds et qui tienne compte de la situation et de l’usage des lieux”.

Artikel 633 Avant-Projet Capitant: “Le droit de clore son fonds, qui appartient à tout propriétaire, s’exerce dans le respect des dispositions législatives et réglementaires ou, à défaut, des usages locaux. Le propriétaire peut, dans les parties urbanisées de la commune, contraindre son voisin à contribuer à l’édification et à l’entretien de la clôture les séparant”.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, 689 e.v.

type de mur peut cependant être établi par prescription acquisitive ou par titre contradictoire.

Article 3.121. Acquisition originaire forcée

[Ancien article *C. civ.]*

Article 663 C. civ.: “Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis desdites villes et faubourgs; la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d’usage et de règlement, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l’avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres [...] de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres [...] dans les autres”.

Sources

Article 5:49 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Ieder der eigenaars van aangrenzende erven in een aaneengebouwd gedeelte van een gemeente kan te allen tijde vorderen dat de andere eigenaar ertoe meewerkt, dat op de grens van de erven een scheidsmuur van twee meter hoogte wordt opgericht, voor zover een verordening of een plaatselijke gewoonte de wijze of de hoogte der afscheiding niet anders regelt. De eigenaars dragen in de kosten van de afscheiding voor gelijke delen bij.

Het vorige lid is niet toepasselijk, indien een der erven een openbare weg of een openbaar water is”.

Article 1002 Code civil Québec: “Tout propriétaire peut clore son terrain à ses frais, l’entourer de murs, de fossés, de haies ou de toute autre clôture.

Il peut également obliger son voisin à faire sur la ligne séparative, pour moitié ou à frais communs, un ouvrage de clôture servant à séparer leurs fonds et qui tienne compte de la situation et de l’usage des lieux”.

Article 633 Avant-Projet Capitant: “Le droit de clore son fonds, qui appartient à tout propriétaire, s’exerce dans le respect des dispositions législatives et réglementaires ou, à défaut, des usages locaux. Le propriétaire peut, dans les parties urbanisées de la commune, contraindre son voisin à contribuer à l’édification et à l’entretien de la clôture les séparant”.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 689 et s.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, dl. 1 Biens et propriété, Brussel, Larcier, 2012, nr. 101, 252-255.

Commentaar

De opstellers van dit voorstel hebben hier een tweeledige doelstelling voor ogen. Ten eerste, aangezien het gaat om elke andere afsluiting dan een muur die bestemd is om bouwwerken te ondersteunen, moet de gezamenlijke oprichting van die afsluiting worden bevorderd. Zulks is vanuit economisch oogpunt het meest efficiënt, maar waarborgt ook het beste de gemeenschappelijke veiligheid en het gemeenschappelijk onderhoud, tenzij er reeds een privatieve afsluiting langs de grens bestaat. In dat laatste geval zal de mandeligheid evenzeer worden bevorderd, vermits de reikwijdte van de gedwongen verkoop uitgebreid is tot elk type afsluiting. Bijgevolg wordt ook de mogelijkheid ingeschreven om aan de nabuur de oprichting van een gemeenschappelijke afsluiting – en niet langer enkel van een muur – op te leggen, zij het dat zij in principe beperkt is tot de gevallen waarin minstens één van de percelen bebouwd is en de percelen niet reeds gescheiden zijn door een privatieve afsluiting van één der buren. Zoals voor de uitoefening van elk recht geldt, is het niet toegelaten om hiervan misbruik te maken door een afsluiting te eisen die onredelijk en buitenproportioneel is wat die materialen en de kostprijs ervan betreft. In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, is te benadrukken dat – onder het regime van artikel 663 BW – de rechtspraak er reeds toe gebracht wordt om de structuur van de op te richten muur te bepalen in functie van de omstandigheden van het geval. Hier wordt niet afgeweken van deze beoordelingsvrijheid in geval van conflict tussen de naburen met betrekking tot het soort afsluiting.

Ten tweede moet de mogelijkheid bestaan dat minder gegoede eigenaars niet gedwongen worden tot excessieve kosten die voor hen geen enkel nut hebben en waaraan zij geen enkele behoefte hebben. Wat muren betreft, kan degene die zijn perceel wil bebouwen van zijn nabuur vorderen dat hij bijdraagt tot de oprichting van een muur, waarvan de structuur, dikte en hoogte de ondersteuning moeten mogelijk maken en bepaald zullen worden in functie van de bestemming van de twee percelen. Dat recht om de oprichting van een scheidingsmuur voor gemeenschappelijke rekening te vorderen, geldt ook indien er reeds een privatieve scheidingsafsluiting bestaat, tenzij het precies gaat om een scheidingsmuur die de voormelde kwaliteiten bezit en waarvan de mandeligheid dan zal kunnen worden aangekocht overeenkomstig artikel 3.122. Wanneer de eigenaar van één van de percelen evenwel vraagt een muur op te richten met het oog op het oprichten van een gebouw, kan de nabuur zich bevrijden van de

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1 *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 101, pp. 252 à 255.

Commentaire

Les rédacteurs de ce projet ont poursuivi ici un objectif double. D'une part, s'agissant de toute autre clôture qu'un mur destiné à soutenir des constructions, il faut favoriser l'établissement en commun, intéressant économiquement et pour la sécurité et l'entretien en commun aussi, à moins que n'existe déjà une clôture privative le long de la limite. Dans cette dernière hypothèse, l'article sur la cession forcée ayant été étendu à tout type de clôture, la mitoyenneté sera également favorisée. En conséquence, est édictée la possibilité de contraindre son voisin à l'édification d'une clôture séparative commune – et non plus uniquement d'un mur – mais elle est, en principe, limitée aux cas où au moins une des parcelles est bâtie et où les fonds ne sont pas déjà séparés par une clôture privative à l'un des voisins. Comme pour l'exercice de tout droit, il ne peut s'agir d'abuser de celui-ci en exigeant une clôture déraisonnable et disproportionnée dans ces éléments matériels et dans son coût. Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on insistera sur ce que, sous l'empire de l'actuel article 663 du Code civil, la jurisprudence est déjà amenée à apprécier la structure du mur à ériger en fonction des circonstances de la cause. Il n'est ici pas dérogé à ce pouvoir d'appréciation en cas de conflit entre les propriétaires voisins à à propos de tout type de clôture.

D'autre part, il faut permettre que des propriétaires moins fortunés ne soient pas contraints à faire des dépenses excessives dont ils n'ont aucune utilité et aucun besoin. S'agissant de mur, celui qui souhaite bâtir sur son fonds peut exiger de son voisin qu'il contribue à l'érection d'un mur, dont la structure, l'épaisseur et la hauteur permettront l'exercice du droit d'appui et qui seront déterminés en fonction de la destination des deux fonds. Ce droit d'exiger la construction à frais communs d'un mur de séparation est d'application nonobstant la préexistence d'une clôture de séparation privative, sauf s'il s'agit précisément d'un mur séparatif, qui présente les qualités énoncées ci-avant, dont la mitoyenneté pourra alors être acquise conformément à l'article 3.122. Toutefois, lorsque le propriétaire d'un des fonds sollicite l'érection d'un mur en vue de la construction d'un bâtiment, le voisin peut se dispenser de contribuer à l'édification de ce mur, s'il démontre qu'il n'a aucun besoin actuel de pareil mur et qu'il n'en fait

verplichting om bij te dragen tot de oprichting ervan indien hij aantoont dat hij geen enkele actuele behoefte heeft aan dergelijke muur en daarvan geen enkel gebruik maakt noch zal maken. In dat geval blijft de muur privatief voor degene die ze opricht maar zal zij, enigszins ter compensatie van het feit dat laatstgenoemde die muur zal moeten oprichten op eigen kosten, zonder vergoeding mogen gebouwd worden op de scheidingslijn van de percelen. Aldus zal die muur, bij een gewijzigde situatie, naderhand het voorwerp van een gedwongen aankoop of verkoop kunnen zijn, met een bijzonderheid voor de bepaling van de waarde van de muur, teneinde eventuele speculatie te verijdelen (zie *infra*). Ook daar is het doel de bevordering van de mandeligheid, onmiddellijk of op termijn.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, is te benadrukken dat het vermoeden van gemeenschappelijk nut dat het Hof van Cassatie heeft aangenomen in het kader van het huidige artikel 663 BW (Cass. 8 februari 1968) bekritiseerd is in de rechtsleer. Deze vindt dat te ruim en excessief in het vrijstellen van de verplichting om bij te dragen in de oprichting van de muur, waarbij toepassing wordt gemaakt van anticipatieve verzaking dat sommigen niet erkennen (J. HANSENNE, Les biens, II, nr. 963; C. RENARD et J. HANSENNE, Chronique de jurisprudence. Les biens (1966-1969)", RCJB 1971, p. 153). Het huidige voorstel poogt, vanuit een doelstelling van proportionaliteit en functionaliteit, deze mogelijkheid om te ontsnappen aan de verplichting tot oprichting, evenwichtiger te maken. Het is vereist dat men aantoont dat men geen enkele actuele behoefte heeft en dat men er geen gebruik zal van maken. Indien men, onder voorwaarden, niet moet bijdragen tot de oprichting van de muur, is het als tegenprestatie tegen de inbreng van een privatief gedeelte onder de grond van de muur, die te paard staat op de scheidingslijn.

Artikel 3.122. Gedwongen verkoop van mandeligheid

[Oud artikel BW]

Artikel 661 BW: "Iedere eigenaar van een erf dat paalt aan een muur, heeft ook het recht om die muur geheel of gedeeltelijk gemeen te maken, mits hij aan de eigenaar van de muur de helft vergoedt van zijn waarde ofwel de helft van de waarde van het gedeelte dat hij gemeen wil maken, en de helft van de waarde van de grond waarop de muur gebouwd is".

Bronnen

Artikel 1004 Code civil Québec: "Tout propriétaire peut acquérir la mitoyenneté d'un mur privatif joignant directement la ligne séparative en remboursant au

et fera aucun usage. Dans ce cas, le mur restera privatif au constructeur mais, en compensation en quelque sorte puisque ce dernier va devoir l'établir à ses seuls frais, le mur pourra être établi sans indemnisation sur la ligne séparative des propriétés. Ainsi, si les choses se modifiaient, ce mur pourra ultérieurement faire l'objet d'une cession ou acquisition forcée avec une particularité quant à la détermination de la valeur du mur pour déjouer les éventuels calculs (voy. *infra*). Là aussi l'objectif de favoriser la mitoyenneté, immédiatement ou plus tard, est poursuivi.

Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on soulignera que la présomption d'utilité commune que la Cour de cassation (Cass., 8 février 1968) a énoncée à propos de l'actuel article 663 du Code civil a été critiquée par la doctrine comme étant trop large et ruinant à l'excès l'obligation de contribuer à l'érection d'un mur, en appliquant en outre un concept d'abandon anticipatif que certains n'admettent pas (J. HANSENNE, *Les biens*, II, n°. 963; C. RENARD et J. HANSENNE, Chronique de jurisprudence. Les biens (1966-1969)", *RCJB* 1971, p. 153). La présente proposition tente de ramener, précisément dans un objectif de proportionnalité et de fonctionnalité, cette possibilité d'échapper à l'obligation d'érection à plus d'équilibre. Il est imposé que l'on démontre que l'on n'en a aucun besoin actuel et que l'on n'en fera aucun usage et si l'on peut, dans ces conditions, ne pas participer à l'érection du mur, c'est contre, en compensation, une assise du mur, certes privatif, prise à cheval sur la limite séparative.

Article 3.122. Cession forcée de la mitoyenneté

[Ancien article *C. civ.]*

Article 661 C. civ.: "Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti".

Sources

Article 1004 Code civil Québec: "Tout propriétaire peut acquérir la mitoyenneté d'un mur privatif joignant directement la ligne séparative en remboursant au

propriétaire du mur la moitié du coût de la portion rendue mitoyenne et, le cas échéant, la moitié de la valeur du sol utilisé. Le coût du mur est estimé à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté compte tenu de l'état dans lequel il se trouve".

Artikel 642 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire du fonds joignant un mur a la faculté d'en acquérir la mitoyenneté en tout ou partie, en remboursant au propriétaire du mur la moitié de la valeur actuelle du mur et la moitié de la valeur du sol supportant le mur ou la partie du mur.

Cette faculté ne s'applique pas aux autres modes de clôture ni aux fossés".

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, 693 e.v.

J. HANSENNE, "L'acquisition forcée de la mitoyenneté", (noot onder Cass. 2 juni 1977), RCJB 1978, 443 e.v.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, t. 1 Biens et propriété, Brussel, Larcier, 2012, nr. 102, 256-257.

Th. MINNE-DORSIMONT, Traité de la mitoyenneté des murs, haies et fossés, Dinant, Res et Jura Immobilia, 1980, nrs. 199-215.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 361-364.

N. VANDEWEERD, "Acquisition forcée de la mitoyenneté: état de la question", T. Vred. 2003, 306 e.v.

Commentaar

Het mechanisme van de gedwongen verkoop van mandeligheid is van toepassing op eender welke afsluiting en niet langer uitsluitend op muren. Het geldt zowel in steden als op het platteland (J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, 1996, II, nr. 965). Het is van toepassing op de afsluiting in haar geheel of een gedeelte ervan (in de diepte en in de hoogte maar traditioneel niet in de breedte), evenwel steeds met inbegrip van het muurgedeelte tot de onderliggende grond van de muur (en de helft van de waarde van de onderliggende grond). Die laatste verduidelijking is evenwel enkel van toepassing wanneer de grond noodzakelijkerwijze betrokken is bij de gedwongen aankoop of verkoop, hetgeen bijvoorbeeld niet het geval zou kunnen zijn bij gedwongen verkoop van mandeligheid op vordering

propriétaire du mur la moitié du coût de la portion rendue mitoyenne et, le cas échéant, la moitié de la valeur du sol utilisé. Le coût du mur est estimé à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté compte tenu de l'état dans lequel il se trouve".

Article 642 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire du fonds joignant un mur a la faculté d'en acquérir la mitoyenneté en tout ou partie, en remboursant au propriétaire du mur la moitié de la valeur actuelle du mur et la moitié de la valeur du sol supportant le mur ou la partie du mur.

Cette faculté ne s'applique pas aux autres modes de clôture ni aux fossés".

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 693 et s.

J. HANSENNE, "L'acquisition forcée de la mitoyenneté", note sous Cass., 2 juin 1977, *R.C.J.B.*, 1978, pp. 443 et s.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1 *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 102, pp. 256 et 257.

Th. MINNE-DORSIMONT, *Traité de la mitoyenneté des murs, haies et fossés*, Dinant, Res et Jura Immobilia, 1980, n°s 199 à 215.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 361-364.

N. VANDEWEERD, "Acquisition forcée de la mitoyenneté: état de la question", *J.J.P.*, 2003, pp. 306 et s.

Commentaire

Le mécanisme de la cession forcée de mitoyenneté est applicable à toute clôture séparative quelconque et non plus uniquement aux murs. Il est applicable tant à la ville qu'à la campagne (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège*, 1996, t. II,* n° 965). Il s'applique sur l'ensemble de la clôture ou sur partie de celle-ci (en profondeur, en hauteur mais non point, traditionnellement, en épaisseur) en incluant toutefois toujours la portion du mur jusqu'au sol d'assise du mur (et moitié de la valeur du sol d'assise). Cette dernière précision ne s'applique toutefois que lorsque le sol est nécessairement concerné par l'acquisition ou la cession forcée, ce qui pourrait ne pas être le cas si on imagine des cessions forcées de mitoyenneté demandées par un superficiaire sur un volume en sursol par exemple (et ce conformément à

van een opstalhouder van een bovengronds volume (en zulks overeenkomstig de mogelijke toepassing van de mandeligheid op de volumes zoals hierboven bedoeld in artikel 3.118, derde lid).

Het voorbehoud van het cassatie-arrest van 16 november 1961 (Pas. 1962, I, 332 en RW 962-63, 1157), dat betrekking heeft op rechtsmisbruik blijft van toepassing: indien een eigenaar een muur gebouwd heeft op minieme afstand van de perceelsgrens en hij geen enkel belang kan inroepen om zich te verzetten tegen de aankoop van de mandeligheid door de naburige eigenaar, is hij ertoe gehouden hem die mandeligheid te verkopen alsook de aangrenzende strook grond, met toepassing van de theorie betreffende rechtsmisbruik.

Artikel 3.123. Gedwongen aankoop van mandeligheid

Bronnen

S. BOUFFLETTE, "Les biens, la propriété immobilière et la copropriété", in Y.H. LELEU (ed.), Chroniques notariales, Brussel, Larcier, 2017, vol. 66, in het bijzonder nrs. 51 en 52.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 695 e.v.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, dl. 1 Biens et propriété, Brussel, Larcier, 2012, nr. 103, 257-260.

R. POPA, "Acquisition forcée de la mitoyenneté: prise de possession versus réalisation de travaux dans les règles de l'art", JLMB 2016, 55-60.

Commentaar

Met een – oud – principesarrest van het Hof van Cassatie, wordt erkend dat "het recht van de eigenaar van een scheidingsmuur tussen twee erven om zijn nabuur te dwingen de mandeligheid van die muur te kopen onderstelt dat de nabuur zich schuldig maakt aan een bezitsaanmatiging of een feitelijkheid die geldt als inbezitneming van die muur en waartegen de eigenaar van de muur zich kan verzetten; Dat deze inbezitneming van die aard moet zijn dat, als de inbezitnemer daaraan geen einde maakt, hieruit ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat hij de mandeligheid van de muur wil verkrijgen (…)" (Cass. 2 juni 1977, RW 1977-78, 1611, JT 1978, 100). Dat mechanisme is voortaan van toepassing op eender welke afsluiting en niet langer alleen op scheidingsmuren. Zodra de nabuur klaagt over die bezitsaanmatiging en eist dat zij verdwijnt, moet daaraan een einde worden gesteld binnen een redelijke termijn. Gebeurt dat niet, dan geldt er een gedwongen aankoop van mandeligheid.

la possible application de la mitoyenneté aux volumes visée à l'article 3.118, alinéa 3, ci-dessus).

La réserve énoncée par la Cour de cassation le 16 novembre 1961 (*Pas.,* 1962, I, p. 332 et *R.W.,* 962-63, 1157) en cas d'abus de droit est toujours d'application: si un propriétaire a construit un mur à minime distance de la limite de sa propriété et qu'il ne justifie d'aucun intérêt à s'opposer à l'acquisition de la mitoyenneté de ce mur par le propriétaire voisin, il est tenu de céder à celui-ci cette mitoyenneté ainsi que la bande de terrain y attenant, et ce en application de la théorie de l'abus de droit.

Article 3.123. Acquisition forcée de la mitoyenneté

Sources

S. BOUFFLETTE, "Les biens, la propriété immobilière et la copropriété", *in Chroniques notariales,* sous la direction de Yves-Henri Leleu, Bruxelles, Larcier, 2017, vol. 66, spécialement n°s 51 et 52.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 695 et s.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1 *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 103, pp. 257 à 260.

R. POPA, "Acquisition forcée de la mitoyenneté: prise de possession *versus* réalisation de travaux dans les règles de l'art", *J.L.M.B.,* 2016, pp. 55-60.

Commentaire

Depuis un arrêt de principe déjà ancien de la Cour de cassation, il est admis que "(…) le droit, pour le propriétaire d'un mur séparatif de deux héritages, de contraindre son voisin à acquérir la mitoyenneté de ce mur suppose que le voisin commette une usurpation ou une voie de fait valant prise de possession dudit mur, et à laquelle le propriétaire de celui-ci puisse s'opposer; Qu'il faut que cette prise de possession revête un caractère tel qu'à défaut pour son auteur d'y mettre fin, la volonté de celui-ci d'acquérir la mitoyenneté du mur s'en déduise sans équivoque; (…)" (Cass., 2 juin 1977, *R.W.,* 1977-78, 1611, *J.T.*, 1978, p. 100). Ce mécanisme est désormais applicable à toute clôture séparative quelconque et non plus seulement aux murs de séparation. A partir du moment où le voisin se plaint de cette usurpation et en exige l'enlèvement, il convient d'y mettre fin dans un délai raisonnable; à défaut il y a acquisition forcée de la mitoyenneté.

In antwoord op de Raad van State, preciseren de opstellers dat ze de tekst niet hebben aangepast omdat (1) deze elke afsluiting viseert, en niet enkel de muur en (2) het om de helft gaat, zodat men niet enkel het overschrijdende gedeelte moet viseren, maar het geheel van de ingenomen grond.

Er wordt verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie, die stelt dat het loutere feit van het verkrijgen van een voordeel uit de essentiële functies (dragende, beschermende, isolerende functie) van een muur geen inbezitneming is die de gedwongen aankoop van mandeligheid rechtvaardigt (Cass. 2 juni 1977, RW 1977-78, 1611, RCJB 1977, 1978, 440; Cass. 4 december 2003, Arr.Cass. 2003, 2247, T. Vred. 2004, 386; Cass. 4 maart 2005, Arr.Cass. 2005, 534, JLMB 2006, 564, noot P. RENSON, Larcier Cass. 2005, 119). Een materiële verbinding tussen de privatieve afsluiting en het naburige bouwwerk is dus vereist. Op dat punt hebben er zich toepassingsmoeilijkheden voorgedaan met betrekking tot de isolatiemaatregelen, die vaak aangehaald worden ter onderbouwing van die materiële verbinding. De meerderheid van de feitenrechters lijkt de jongste jaren niettemin van oordeel dat die maatregelen eenvoudig voortvloeien uit een verplichting tot uitvoering van de werkzaamheden volgens de regels van de kunst, zonder de intentie om de mandeligheid van de naburige muur te aan te kopen (zie R. POPA, "Acquisition forcée de la mitoyenneté: prise de possession versus réalisation de travaux dans les règles de l'art", JLMB 2016, 55-60).

Artikel 3.124. Vergoeding in geval van aankoop of overdracht

[Oud artikel BW]

Artikel 661 BW: "Iedere eigenaar van een erf dat paalt aan een muur, heeft ook het recht om die muur geheel of gedeeltelijk gemeen te maken, mits hij aan de eigenaar van de muur de helft vergoedt van zijn waarde ofwel de helft van de waarde van het gedeelte dat hij gemeen wil maken, en de helft van de waarde van de grond waarop de muur gebouwd is".

Bronnen

Artikel 1004 Code civil Québec: "Tout propriétaire peut acquérir la mitoyenneté d'un mur privatif joignant directement la ligne séparative en remboursant au propriétaire du mur la moitié du coût de la portion rendue mitoyenne et, le cas échéant, la moitié de la valeur du sol utilisé. Le coût du mur est estimé à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté compte tenu de l'état dans lequel il se trouve".

En réponse au Conseil d'État, les rédacteurs précisent que le texte n'a pas été adapté parce que (1) cela vise toute clôture et pas seulement un mur et (2) , s'agissant de la moitié, il ne faut pas viser que l'empiètement mais tout le sol d'assisse de la partie usurpée.

Il est renvoyé à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle le simple fait de retirer un avantage des fonctions essentielles (portante, protectrice, isolante) d'un mur ne constitue pas une prise de possession justifiant l'acquisition forcée de la mitoyenneté (Cass., 2 juin 1977, *R.W.,* 1977-78, 1611, *R.C.J.B.*, 1977, 1978, p. 440; Cass., 4 décembre 2003, *Arr.Cass.,* 2003, 2247, *J.J.P.*, 2004, p. 386; Cass., 4 mars 2005, *Arr.Cass.*, 2005, 534, *J.L.M.B.,* 2006, 564, note P. RENSON *Larcier Cass.*, 2005, p. 119). Un contact physique entre la clôture privative et l'ouvrage voisin est donc requis. Sur ce point, des difficultés d'appréciation sont apparues quant aux mesures d'isolation, fréquemment invoquées en vue de fonder le nécessaire contact physique. Les juridictions de fond semblent néanmoins, ces dernières années, majoritairement estimer que ces mesures résultent simplement d'une obligation d'exécuter les travaux dans les règles de l'art, sans emporter l'intention d'acquérir la mitoyenneté du mur voisin (voy. R. POPA, "Acquisition forcée de la mitoyenneté: prise de possession *versus* réalisation de travaux dans les règles de l'art", *J.L.M.B.,* 2016, pp. 55-60).

Article 3.124. Indemnisation en cas d'acquisition ou cession

[Ancien article *C. civ.]*

Article 661 C. civ.: "Tout propriétaire joignant un mur, a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti".

Sources

Article 1004 Code civil Québec: "Tout propriétaire peut acquérir la mitoyenneté d'un mur privatif joignant directement la ligne séparative en remboursant au propriétaire du mur la moitié du coût de la portion rendue mitoyenne et, le cas échéant, la moitié de la valeur du sol utilisé. Le coût du mur est estimé à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté compte tenu de l'état dans lequel il se trouve".

Commentaar

Ongeacht of het gaat om de gedwongen verkoop of wederkoop van de mandeligheid, worden de waarde van de afsluiting of van het beoogde gedeelte ervan en de waarde van de grond beoordeeld op het tijdstip van de aankoop van mandeligheid, dus op het tijdstip van het akkoord in geval van minnelijke verkoop, op het tijdstip van de dagvaarding in geval van gedwongen verkoop of op het tijdstip waarop de naburige eigenaar die aangemaand wordt om een eind te maken aan zijn bezitsmatiging zulks weigert te doen.

Het tweede lid van deze bepaling moet de eventuele chicanering van de nabuur voorkomen die, wanneer hij daartoe aangezocht wordt op grond van artikel 3.121, de actuele afwezigheid van nut van de muur zou aanvoeren om zich te bevrijden van de verplichting om bij te dragen tot de oprichting ervan, om dan vervolgens een aandeel in de afsluiting aan te kopen tegen een lagere prijs. Indien hij blijk geeft van de intentie om de mandeligheid naderhand aan te kopen, zal de nabuur noodzakelijkerwijze op zijn minst de eigenaar van de muur moeten vergoeden voor de helft van de kostprijs van de oprichting van het gedeelte dat hij gemeen wil maken; aangezien hij reeds een deel van zijn grond heeft moeten afstaan, voor de helft van de onderliggende grond van de muur, en zulks kosteloos, is er uiteraard geen enkel bedrag meer verschuldigd voor dat terreingedeelte.

Artikel 3.125. Algemene bevoegdheden op een gemene afsluiting

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2 BW: “§ 5. De medeëigenaar heeft recht op het gebruik en het genot van de gemeenschappelijke zaak, overeenkomstig haar bestemming en in zover zulks met het recht van zijn deelgenoten verenigbaar is.

Daden tot behoud van het goed en daden van voorlopig beheer kan hij wettig verrichten. § 6. Andere daden van beheer alsmede daden van beschikking moeten, om geldig te zijn, met medewerking van alle medeëigenaars geschieden. Evenwel kan een der medeëigenaars de overige noodzaken deel te nemen aan daden van beheer waarvan de rechter de noodzakelijkheid erkent.”.

Bronnen

S. BOUFFLETTE, “Les biens, la propriété immobilière et la copropriété”, in Y.H. LELEU (ed.), Chroniques notariales, Brussel, Larcier, 2017, vol. 66, nr. 57.

Commentaire

Qu’il s’agisse de contraindre son voisin à la cession ou au rachat forcé de la mitoyenneté, la valeur de la clôture ou de la partie de clôture visée et la valeur du sol s’apprécient au moment de l’acquisition de la mitoyenneté, soit, à la date de l’accord en cas de cession amiable, à la date de la citation en cas de cession forcée ou au moment où, sommé de mettre un terme à son usurpation, le propriétaire voisin s’y refuse.

La règle instaurée à l’alinéa 2 de cette disposition vise à prévenir les éventuelles manœuvres attentistes du voisin qui, sollicité sur la base de l’article 3.121, invoquerait la non-utilité actuelle du mur afin de se dispenser de contribuer à sa construction pour ensuite en acquérir la mitoyenneté à moindre frais. S’il manifeste l’intention d’acquérir la mitoyenneté ultérieurement, le voisin devra nécessairement à tout le moins indemniser le propriétaire de la clôture de la moitié du coût de construction de la partie qu’il entend rendre mitoyenne; ayant déjà dû céder partie de son sol, pour la moitié d’assise du mur et ce gratuitement, il n’y a plus aucune somme évidemment qui soit due pour cette partie de terrain.

Article 3.125. Prérogatives ordinaires sur la clôture mitoyenne

[Ancien article *C. civ.]*

Article 577-2 C. civ.: “§ 5. Le copropriétaire peut user et jouir de la chose commune conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec le droit de ses consorts.

Il fait valablement les actes purement conservatoires et les actes d’administration provisoire. § 6. Ne sont valables que moyennant le concours de tous les copropriétaires les autres actes d’administration et les actes de disposition. Néanmoins, l’un des copropriétaires peut contraindre les autres à participer aux actes d’administration reconnus nécessaires par le juge.”.

Sources

S. BOUFFLETTE, “Les biens, la propriété immobilière et la copropriété”, *in Chroniques notariales,* sous la direction de Yves-Henri Leleu, Bruxelles, Larcier, 2017, vol. 66, n° 57.

J. KOKELENBERG, "De verhuring van een (mogelijk) gemene muur in publiciteit: een krijgen, twee betalen", TBBR 2014, 363-376.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 369-373.

Commentaar

De gewone bevoegdheden van de gemene mede-eigenaar moeten worden vermeld, als algemeen uitgangspunt voor elke soort van afsluiting. De bepaling vermeldt de mogelijkheid om bepaalde rechtshandelingen te stellen met betrekking tot de gemene afsluiting, in voorkomend geval met machtiging van de rechter. Het is te benadrukken dat, voor de meer ingrijpende handelingen, de vermelde verbodsbepalingen enkel de interne verhouding tussen mede-eigenaars beheersen. De wet geeft ook uitdrukking aan de cassatierechtspraak met betrekking tot de rechten van elke mede-eigenaar op de zijde van de afsluiting die naar zijn perceel is gericht. Aldus zal elk kunnen handelen alsof hij eigenaar is van die zijde, voor het beschilderen, het maken van oppervlakkige holtes, het aanbrengen van publiciteitsborden of het verhuren van die kant voor een dergelijk doel (Cass. 3 februari 1944, Pas. 1944, I, 180). Overeenkomsten gesloten met een derde door één van de mede-eigenaars met betrekking tot de zijde van de afsluiting die niet naar zijn perceel is gericht, zijn weliswaar geldig maar kunnen niet tegengeworpen worden aan de andere mede-eigenaar (Cass. 28 juni 2013, TBBR 2014, 405).

Artikel 3.126. Bijzondere bevoegdheden op de gemene muur

[Oud artikel BW]

Artikel 657 BW: "Ieder medeëigenaar mag tegen een gemene muur aanbouwen en daarin balken of ribben doen plaatsen door de gehele dikte van de muur, op vierenvijftig millimeter (...) na, onverminderd het recht van de nabuur om de balk met een steekbeitel tot de helft van de muur te doen inkorten, ingeval hij zelf op die plaats balken zou willen steken of daar tegenaan een schoorsteen zou willen maken.".

Artikel 658 BW: "Ieder medeëigenaar mag de gemene muur hoger doen optrekken; doch hij alleen moet de kosten van de verhoging betalen, alsook de herstellingen tot onderhoud van hetgeen zich boven de hoogte van de gemene afsluiting bevindt, en bovendien een vergoeding voor de last naar evenredigheid van de verhoging en volgens de waarde.".

Artikel 659 BW: "Indien de gemene muur niet in staat is de verhoging te dragen, moet hij die de muur

J. KOKELENBERG, "De verhuring van een (mogelijk) gemene muur in publiciteit: een krijgen, twee betalen", *R.G.D.C.*, 2014, 363-376.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, pp. 369 à 373.

Commentaire

Les prérogatives ordinaires du copropriétaire mitoyen méritent d'être énoncées, par principe, et de façon générale pour tout type de clôture. Est énoncée la possibilité d'accomplir certains actes juridiques quant à la clôture mitoyenne, le cas échéant avec l'autorisation du juge. Il est insisté sur le fait que pour les actes de plus d'importance, les interdictions édictées ne valent qu'entre copropriétaires. Est aussi énoncée dans la loi, la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qui concerne les droits de chaque copropriétaire sur la face de la clôture qui regarde son fonds. Ainsi, chacun pourra agir comme s'il était propriétaire de cette face, qu'il s'agisse de la peindre, d'y faire des enfoncements superficiels, d'y placer des panneaux publicitaires ou encore de la louer à pareille fin (Cass., 3 février 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 180). Quant aux conventions conclues avec un tiers par un des copropriétaires concernant la face de la clôture qui ne regarde pas son fonds, elles seront certes valables mais inopposables à l'autre copropriétaire (Cass., 28 juin 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 405).

Article 3.126. Prérogatives spéciales sur le mur mitoyen

[Ancien article *C. civ.]*

Article 657 C. civ.: "Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante quatre millimètres [...] près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée".

Article 658 C. civ.: "Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.".

Article 659 C. civ.: "Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser

wil optrekken, hem op zijn kosten geheel opnieuw doen opbouwen en de meerdere dikte moet van de grond aan zijn kant afgenomen worden.”.

Artikel 660 BW: “De nabuur die tot de verhoging niet heeft bijgedragen, kan deze gemeen maken door de helft te betalen van de voor de verhoging gemaakte kosten, alsook de waarde van de helft van de grond waarvan voor de verbreding mocht zijn gebruik gemaakt.”.

Artikel 662 BW: “Geen nabuur mag in de gemene muur een holte maken of daartegen een werk aanbrengen of doen steunen, zonder toestemming van de andere nabuur of, indien deze weigert, zonder door deskundigen de middelen te hebben doen bepalen die nodig zijn om te voorkomen dat door het nieuwe werk aan de rechten van de andere nabuur afbreuk wordt gedaan”.

Bronnen

Artikel 5:67 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1 Iedere mede-eigenaar mag tegen de mandelige scheidsmuur aanbouwen en daarin tot op de helft der dikte balken, ribben, ankers en andere werken aanbrengen, mits hij aan de muur en aan de door de muur bevoegdelijk daarmee verbonden werken geen nadeel toebrengt.

2 Behalve in noodgevallen kan een mede-eigenaar vorderen dat, vóór de andere mede-eigenaar begint met aanbrengen van het werk, deskundigen zullen vaststellen op welke wijze dit kan geschieden zonder nadeel voor de muur of voor bevoegd aangebrachte werken van de eerst vermelde eigenaar”.

Artikel 1005 Code civil Québec: “Chaque propriétaire peut bâtir contre un mur mitoyen et y placer des poutres et des solives. Il doit obtenir l’accord de l’autre propriétaire sur la façon de le faire.

En cas de désaccord, il peut demander au tribunal de déterminer les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage nuise le moins possible aux droits de l’autre propriétaire”.

Artikel 1007 Code civil Québec “Le copropriétaire d’un mur mitoyen a le droit de le faire exhausser à ses frais, après s’être assuré, au moyen d’une expertise, que le mur est en état de supporter l’exhaussement; il doit payer à l’autre, à titre d’indemnité, un sixième du coût de l’exhaussement.

Si le mur n’est pas en état de supporter l’exhaussement, il doit le reconstruire en entier, à ses frais, et l’excédent d’épaisseur doit se prendre de son côté”.

doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l’excédent d’épaisseur doit se prendre de son côté”.

Article 660 C. civ.: “Le voisin qui n’a pas contribué à l’exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu’il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l’excédent d’épaisseur, s’il y en a”.

Article 662 C. civ.: “L’un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d’un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l’autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l’autre”.

Sources

Article 5:67 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1 Iedere mede-eigenaar mag tegen de mandelige scheidsmuur aanbouwen en daarin tot op de helft der dikte balken, ribben, ankers en andere werken aanbrengen, mits hij aan de muur en aan de door de muur bevoegdelijk daarmee verbonden werken geen nadeel toebrengt.

2 Behalve in noodgevallen kan een mede-eigenaar vorderen dat, vóór de andere mede-eigenaar begint met aanbrengen van het werk, deskundigen zullen vaststellen op welke wijze dit kan geschieden zonder nadeel voor de muur of voor bevoegd aangebrachte werken van de eerst vermelde eigenaar”.

Article 1005 Code civil Québec: “Chaque propriétaire peut bâtir contre un mur mitoyen et y placer des poutres et des solives. Il doit obtenir l’accord de l’autre propriétaire sur la façon de le faire.

En cas de désaccord, il peut demander au tribunal de déterminer les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage nuise le moins possible aux droits de l’autre propriétaire”.

Article 1007 Code civil Québec: “Le copropriétaire d’un mur mitoyen a le droit de le faire exhausser à ses frais, après s’être assuré, au moyen d’une expertise, que le mur est en état de supporter l’exhaussement; il doit payer à l’autre, à titre d’indemnité, un sixième du coût de l’exhaussement.

Si le mur n’est pas en état de supporter l’exhaussement, il doit le reconstruire en entier, à ses frais, et l’excédent d’épaisseur doit se prendre de son côté”.

Artikel 1008 Code civil Québec “La partie du mur exhaussé appartient à celui qui l’a faite et il en supporte les frais d’entretien, de réparation et de reconstruction.

Le voisin qui n’a pas contribué à l’exhaussement peut cependant en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié du coût d’exhaussement ou de reconstruction et, le cas échéant, la moitié de la valeur du sol fourni pour l’excédent d’épaisseur. Il doit, en outre, rembourser l’indemnité reçue”.

Artikel 640 Avant-Projet Capitant: “Chaque propriétaire peut appuyer sa construction sur le mur mitoyen”.

Artikel 641 Avant-Projet Capitant: “Chaque propriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen, à charge pour lui de supporter l’ensemble des dépenses liées à l’exhaussement et à son entretien.

Si le mur n’est pas en état de supporter l’exhaussement, celui qui veut l’exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais et l’excédent d’épaisseur éventuellement nécessaire doit se prendre de son côté.

L’exhaussement est la propriété exclusive de celui qui l’a réalisé. La mitoyenneté de l’exhaussement s’acquiert conformément aux dispositions de l’article 642”.

Artikel 643 Avant-Projet Capitant: “Aucun propriétaire ne peut faire de travaux affectant la structure du mur mitoyen sans le consentement de l’autre ou, à défaut, l’autorisation du juge”.

V. DE WOLF, “L’exhaussement du mur mitoyen. État de la question”, TBBR 1995, 467 e.v.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 698 e.v.

J. KOKELENBERG, “De gemene muur: een (bak) steen op de maag?”, TBBR 2003, 555-557.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, dl. 1 Biens et propriété, Brussel, Larcier, 2012, nr. 265, p. 256-266.

Th. MINNE-DORSIMONT, Traité de la mitoyenneté des murs, haies et fossés, Res. jur. imm., 1980, nrs. 330-379.

Commentaar

Klassiek kent de wet aan de mede-eigenaars van gemene muren bijzondere rechten die overigens naar Belgisch recht overeenstemmen met de meer algemene idee die tot uitdrukking komt in huidig artikel 577-2, § 10, van het Burgerlijk Wetboek: “In het geval van § 9 staat

Article 1008 Code civil Québec: “La partie du mur exhaussé appartient à celui qui l’a faite et il en supporte les frais d’entretien, de réparation et de reconstruction.

Le voisin qui n’a pas contribué à l’exhaussement peut cependant en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié du coût d’exhaussement ou de reconstruction et, le cas échéant, la moitié de la valeur du sol fourni pour l’excédent d’épaisseur. Il doit, en outre, rembourser l’indemnité reçue”.

Article 640 Avant-Projet Capitant: “Chaque propriétaire peut appuyer sa construction sur le mur mitoyen”.

Article 641 Avant-Projet Capitant: “Chaque propriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen, à charge pour lui de supporter l’ensemble des dépenses liées à l’exhaussement et à son entretien.

Si le mur n’est pas en état de supporter l’exhaussement, celui qui veut l’exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais et l’excédent d’épaisseur éventuellement nécessaire doit se prendre de son côté.

L’exhaussement est la propriété exclusive de celui qui l’a réalisé. La mitoyenneté de l’exhaussement s’acquiert conformément aux dispositions de l’article 642”.

Article 643 Avant-Projet Capitant: “Aucun propriétaire ne peut faire de travaux affectant la structure du mur mitoyen sans le consentement de l’autre ou, à défaut, l’autorisation du juge”.

V. DE WOLF, “L’exhaussement du mur mitoyen. État de la question”, R.G.D.C., 1995, pp. 467 et s.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 698 et s. .

J. KOKELENBERG, “De gemene muur: een (bak) steen op de maag?”, *R.G.D.C.,* 2003, 555-557.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1 *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 265 et 266.

Th. MINNE-DORSIMONT, *Traité de la mitoyenneté des murs, haies et fossés*, *Res. jur. imm.*, 1980, n°s 330 à 379.

Commentaire

Traditionnellement, les législations reconnaissent aux copropriétaires de murs mitoyens des droits spéciaux qui correspondent d’ailleurs en droit belge à l’idée plus générale énoncée dans l’actuel article 577-2, § 10 du Code civil: “*Dans les cas prévus au § 9, il est loisible à*

het elke medeëigenaar vrij op zijn kosten aan de gemeenschappelijke zaak veranderingen aan te brengen, mits hij de bestemming daarvan niet wijzigt en aan de rechten van zijn deelgenoten geen afbreuk doet". Dit is een bepaling die thans in het algemeen wordt overgenomen voor de gedwongen mede-eigendom in artikel 3.97.

De rechten van steun en het maken van holtes zijn onderworpen aan het voorafgaand akkoord van de naburige mede-eigenaar of, bij gebreke daarvan, aan de machtiging van de rechter, die de uitoefeningsmodaliteiten zal bepalen op een wijze die het minst schadelijk is voor deze laatste.

Wat het recht op verhoging betreft, wordt de mogelijkheid tot verhoging voor eigen rekening overgenomen. Indien de te verhogen muur een normale stevigheid in de zin van artikel 3.121 heeft maar de verhoging niettemin niet kan dragen, wordt de bestaande oplossing eveneens hernomen: hij die de muur wil verhogen, moet deze op zijn kosten geheel opnieuw doen opbouwen en de eventuele bijkomende breedte moet van de grond aan zijn kant afgenomen worden. Indien de muur daarentegen niet de normale stevigheid in de zin van artikel 3.121 bezit, kan de mede-eigenaar die de verhoging aanvankelijk wenste de nabuur de wederopbouw van een muur met die kwaliteit opleggen met toepassing en onder de voorwaarden van artikel 3.121: voor percelen waarvan minstens één bebouwd is, voor het ondersteunen van de bouwwerken, schrijlings op de perceelsgrens en tegen gemeenschappelijke kosten, mits de nabuur niet aantoont dat hij er geen enkele behoefte aan heeft of er geen actueel gebruik van maakt.

Het verhoogde gedeelte van de muur is de exclusieve eigendom van degene die dit heeft opgericht. Het vormt een uitzondering op de algemene regel van het eenheidsbeginsel, opgenomen in artikel 3.8. Dat verhoogde gedeelte komt evenwel in aanmerking voor zowel gedwongen verkoop als gedwongen aankoop zodat het hetzelfde statuut krijgt als het onderste gedeelte van de muur. Ter preventie van chicanering vanwege de nabuur die, hoewel hij belang heeft bij de verhoging van de muur, niettemin aan een ander het initiatief zou laten om die verhoging te bewerkstelligen, om meteen daarop de aankoop ervan te vorderen, lijkt het billijk dat de vergoeding van de bouwer nooit lager mag zijn dan de helft van de bouwprijs van het aan te kopen gedeelte (de kostprijs van de verhoging ligt doorgaans hoger dan de eindwaarde van de muur).

chacun des copropriétaires de modifier à ses frais la chose commune pourvu qu'il n'en change pas la destination et qu'il ne nuise pas aux droits de ses consorts", disposition reprise aujourd'hui de façon générale pour la copropriété forcée à l'article 3.97.

Les droits d'appui et d'enfoncement sont subordonnés à l'accord préalable du copropriétaire voisin ou, à défaut, à l'autorisation du juge, qui déterminera les modalités d'exercice les moins dommageables pour ce dernier.

Quant au droit d'exhaussement, la possibilité d'exhausser à ses frais est reproduite. Si le mur à exhausser est de solidité normale au sens de l'article 3.121 mais néanmoins incapable de supporter l'exhaussement, la solution existante est reproduite également: celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier, à ses frais, et l'excédent d'épaisseur éventuel doit se prendre de son côté. En revanche, si le mur n'est pas de solidité normale, au sens de l'article 3.121, le copropriétaire qui souhaitait initialement l'exhaussement pourra contraindre le voisin à la reconstruction d'un mur qui présente cette qualité en application précisément de l'article 3.121 et aux conditions de cet article: pour des fonds dont l'un au moins est bâti, pour soutenir des constructions, à cheval sur la limite et à frais communs, à condition que le voisin ne démontre pas qu'il n'en a aucun besoin, ni aucun usage actuel.

La partie de mur exhaussée est la propriété exclusive de celui qui l'a érigée. C'est une exception à la règle générale du principe d'unicité, énoncé dans l'article 3.8. Cette partie exhaussée est cependant susceptible tant de cession que d'acquisition forcées afin de donner à la partie exhaussée le même statut que le mur inférieur. Afin d'empêcher le calcul du voisin qui, bien qu'ayant intérêt à l'exhaussement du mur, laisserait néanmoins l'autre prendre l'initiative de réaliser celui-ci, pour ensuite aussitôt en réclamer l'acquisition, il paraît équitable que l'indemnisation du constructeur ne puisse jamais être inférieure à la moitié du coût de construction de la portion à acquérir (le coût de l'exhaussement étant généralement supérieur à la valeur finale du mur).

Artikel 3.127. Verplichtingen van de mede-eigenaars

[Oud artikel BW]

Artikel 655 BW: “Het herstellen en het wederopbouwen van de gemene muur komen ten laste van allen die op de muur recht hebben, en zulks naar evenredigheid van ieders recht”.

Artikel 656 BW: “Echter kan ieder medeëigenaar van een gemene muur zich bevrijden van de verplichting om bij te dragen tot het herstellen en het wederopbouwen, door zijn recht van medeëigendom te laten varen, mits de gemene muur geen gebouw steunt dat hem toebehoort”.

Bronnen

Artikel 5:65 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Mandelige zaken moeten op kosten van alle mede-eigenaars worden onderhouden, gereinigd en, indien nodig, vernieuwd”.

Artikel 1006 Code civil Québec: “L’entretien, la réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge des propriétaires, proportionnellement aux droits de chacun.

Le propriétaire qui n’utilise pas le mur mitoyen peut abandonner son droit et ainsi se libérer de son obligation de contribuer aux charges, en produisant un avis en ce sens au bureau de la publicité des droits et en transmettant sans délai une copie de cet avis aux autres propriétaires. Cet avis emporte renonciation à faire usage du mur”.

Artikel 639 Avant-Projet Capitant: “Les dépenses d’entretien, de réparation ou de reconstruction d’un mur, d’une clôture ou d’un fossé mitoyen sont répartis entre les propriétaires à proportion de leurs droits, sauf si les dépenses ont été rendues nécessaires par le fait de l’un d’entre eux.

Le propriétaire peut se soustraire aux dépenses en abandonnant la mitoyenneté du mur, de la clôture ou du fossé, sauf si le mur soutient un bâtiment qui lui appartient ou si le fossé sert à l’écoulement des eaux de son fonds”.

J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, 1996, II, 998-1005.

Commentaar

De kosten voor onderhoud, herstelling en heropbouw zijn enkel ten laste van degene die ze noodzakelijk

Article 3.127. Obligations des copropriétaires

[Ancien article *C. civ.]*

Article 655 C. civ.: “La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun”.

Article 656 C. civ.: “Cependant tout copropriétaire d’un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne”.

Sources

Article 5:65 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Mandelige zaken moeten op kosten van alle mede-eigenaars worden onderhouden, gereinigd en, indien nodig, vernieuwd”.

Article 1006 Code civil Québec: “L’entretien, la réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge des propriétaires, proportionnellement aux droits de chacun.

Le propriétaire qui n’utilise pas le mur mitoyen peut abandonner son droit et ainsi se libérer de son obligation de contribuer aux charges, en produisant un avis en ce sens au bureau de la publicité des droits et en transmettant sans délai une copie de cet avis aux autres propriétaires. Cet avis emporte renonciation à faire usage du mur”.

Article 639 Avant-Projet Capitant: “Les dépenses d’entretien, de réparation ou de reconstruction d’un mur, d’une clôture ou d’un fossé mitoyen sont répartis entre les propriétaires à proportion de leurs droits, sauf si les dépenses ont été rendues nécessaires par le fait de l’un d’entre eux.

Le propriétaire peut se soustraire aux dépenses en abandonnant la mitoyenneté du mur, de la clôture ou du fossé, sauf si le mur soutient un bâtiment qui lui appartient ou si le fossé sert à l’écoulement des eaux de son fonds”.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, t. II, pp. 998 à 1005.

Commentaire

Les frais d’entretien, de réparation et de reconstruction sont à la charge unique de celui par le fait duquel

gemaakt heeft. Die uitzondering kan gegrond worden op zowel de buitencontractuele aansprakelijkheid (Cass. 12 oktober 1978, RW 1978-79, 2197, Pas. 1978, I, 196) als op burenhinder (Cass. 17 november 1995, JLMB 1997, 274; zie C MOSTIN, "Quand mitoyenneté et troubles de voisinage s'emmêlent", TBBR 2006, 428).

Een mede-eigenaar kan zich bevrijden van de verplichting om bij te dragen tot de bijzondere lasten – niet tot de gewone lasten – door zijn recht van mandeligheid af te staan, d.w.z. zijn aandeel in de afsluiting en in de onderliggende grond. Er wordt benadrukt dat de bepaling thans uitdrukkelijk geldt voor elk soort afsluiting. Die afstand van dat recht maakt het mogelijk zich te bevrijden van zowel de toekomstige als bestaande lasten (J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, 1996, II, nr. 979).

Die mogelijkheid om afstand te doen, is aan twee uitzonderingen onderworpen. Traditioneel werd de onmogelijkheid tot afstand ingeroepen wanneer de afsluiting een gebouw ondersteunt dat toebehoort aan degene die er afstand wil van doen. Die hypothese wordt veralgemeend en afstand doen is niet mogelijk "indien een mede-eigenaar de gemene afsluiting daadwerkelijk blijft gebruiken". Ten tweede is, overeenkomstig de rechtspraak en de rechtsleer, de mogelijkheid tot afstand uitgesloten wanneer de heropbouw of de herstelling noodzakelijk geworden is door degene die afstand wil doen (J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, 1996, II, nr. 980).

Op analoge (maar niet identieke) wijze als bij de afstand inzake erfdienstbaarheden (art. 3.137 *infra*) hebben de opstellers erin voorzien dat de naburige eigenaar eveneens kan beslissen om niet over te gaan tot aankoop van het gedeelte van degene die afstand wil doen, omdat hij bijvoorbeeld niet alleen voor die wederopbouwkosten of die grove herstellingen wil instaan. In afwijking op de beperkingen op de verdeling zoals vermeld in artikel 3.128 (al kan in die hypothese een vorm van verlies van ieder nut gezien worden die evenwel niet kan worden bewezen) kan de eigenaar vorderen van de nabuur die afstand wil doen dat zou worden overgegaan tot de afbraak van de gemene afsluiting en zulks op gemeenschappelijke kosten.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, benadrukken we dat de term "eisen" doorheen de gehele tekst wordt gebruikt en overigens overeenstemt met het voorontwerp "Verbintenissen".

De regel is evenwichtig indien men de belangen van de beide eigenaars in zijn geheel bekijkt. Ook al leidt de afbraak van een gemene muur op gemene kosten tot financiële gevolgen, toch kan men de nabuur omgekeerd

ils ont été rendus nécessaires. Cette exception pourra être fondée tant sur la responsabilité extracontractuelle (Cass., 12 octobre 1978, *R.W.,* 1978-79, 2197, *Pas.*, 1978, I, p. 196) que sur les troubles de voisinage (Cass., 17 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 274; voy. C MOSTIN, "Quand mitoyenneté et troubles de voisinage s'emmêlent", *R.G.D.C.*, 2006, p. 428).

Un copropriétaire peut se dispenser de contribuer aux charges spéciales – et non aux charges ordinaires – en abandonnant son droit de mitoyenneté, soit sa part dans la clôture et dans le sol d'assise. On soulignera que la disposition vaut aujourd'hui expressément pour tout type de clôture. Cet abandon permet de se dispenser tant des charges futures que de celles existantes (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, t. II, n° 979).

Cette faculté d'abandon connaît deux exceptions. Traditionnellement on invoquait, premièrement, l'impossibilité d'abandonner lorsque la clôture soutient un bâtiment appartenant à celui qui veut l'abandonner. Cette hypothèse est généralisée et l'on ne permet pas l'abandon "si un copropriétaire continue à utiliser effectivement la clôture mitoyenne". En second, conformément à la doctrine et la jurisprudence, l'abandon est impossible lorsque la reconstruction ou la réparation est devenue nécessaire du fait de celui qui veut déguerpir (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, t. II, n° 980).

D'une façon similaire, mais non identique, à la solution adoptée pour le déguerpissement en matière de servitudes (art. 3.137 ci-dessous), les rédacteurs ont prévu que le propriétaire voisin puisse décider également de ne pas acquérir la part de celui qui veut abandonner parce que, par exemple, il ne désire pas supporter seul ces frais de reconstruction ou ces grosses réparations. Il est alors prévu, en dérogeant aux limitations au partage énoncées à l'article 3.128 (encore que l'on puisse voir dans cette hypothèse une forme de perte de toute utilité mais qui ne serait pas à prouver), que le propriétaire puisse exiger, du voisin souhaitant abandonner, qu'il soit procédé à la destruction de la clôture mitoyenne, et ce à frais communs.

Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on soulignera que le terme "exiger" est utilisé dans tout le texte, en harmonie d'ailleurs avec l'avant-projet "Obligations".

La règle est équilibrée si on analyse la situation dans son ensemble, en envisageant les intérêts des deux propriétaires. Si la démolition de la clôture mitoyenne à frais communs présente en effet des conséquences

niet verplichten om, zonder enige uitweg, de afstand van de afsluiting te ondergaan en dus de kosten van de heropbouw van de muur, die tot dan ten goede kwam van beiden, volledig ten laste te moeten nemen. Hier wordt een tussenoplossing geboden die de belangen van elke mede-eigenaar vrijwaart, te meer daar de afbraak op gemene kosten altijd minder duur zal zijn dan de heropbouw. Zoals elk recht, is ook dit recht voor misbruik vatbaar, wat door de rechter in functie van de omstandigheden van het geval te beoordelen is.

Artikel 3.128. Beperking op de verdeling

[Oud artikel BW]

Artikel 577-2, § 9, BW: "Onverdeelde onroerende goederen die bestemd zijn tot het gemeenschappelijk gebruik van twee of meer onderscheiden en aan verschillende eigenaars toebehorende erven, zijn echter niet vatbaar voor verdeling".

Bronnen

Artikel 5:63 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1 (…)

2. Een vordering tot verdeling van een mandelige zaak is uitgesloten.".

Commentaar

Deze bepaling is een overname van hetgeen in het algemeen bepaald is voor de gedwongen mede-eigendom in artikel 3.98. Uiteraard moet voorbehoud worden gemaakt voor de hypothese dat alle mede-eigenaars samen kunnen beslissen om over te gaan tot de verdeling. Voor het overige is er geen eenzijdig recht om de verdeling te vorderen tenzij de algemene optie voor alle zakelijke rechten, die zelfs restrictiever is dan bij erfdienstbaarheid: de verdeling kan worden gevorderd indien kan worden aangetoond dat de gemene afsluiting ieder toekomstig en potentieel nut verloren heeft voor de twee percelen die erdoor gescheiden worden.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, is in de eerste plaats te vermijden dat de notie van "potentieel nut" ruimer is dan deze van "toekomstig nut", in de mate dat men voor deze laatste kan eisen om deze concreet aan te tonen. Op dit ogenblik, begrijpt het Hof van Cassatie het verlies van nut in het kader van artikel 710*bis* BW als het verlies van elk, zelfs toekomstig of potentieel nut en moet men vaststellen dat er toepassingen van artikel 710*bis* BW en dus van de uitdoving ervan wegens verlies van ieder nut in de ruime betekenis, bestaan. De opstellers hebben deze rechtspraak willen verankeren, behoudens dat dit bij

financières, il n'en reste pas moins qu'on ne peut, en sens inverse, contraindre le propriétaire voisin à subir l'abandon de la clôture sans échappatoire et devoir, en conséquence, supporter seul les frais de reconstruction d'une clôture qui, jusque là, a profité aux deux parties. Il s'agit là d'une solution médiane qui permet de préserver l'intérêt de chaque copropriétaire, et ce d'autant que la démolition à frais communs sera toujours moins onéreuse que la reconstruction. Comme pour tout droit, il est éventuellement susceptible d'abus, qui sera sanctionné par le juge eu égard aux circonstances de l'espèce.

Article 3.128. Restrictions au partage

[Ancien article *C. civ.]*

Article 577-2, § 9, C. civ.: "Néanmoins, les biens immobiliers indivis qui sont affectés à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents ne sont point sujets à partage".

Sources

Article 5:63 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1 (…)

2. Een vordering tot verdeling van een mandelige zaak is uitgesloten.".

Commentaire

L'article est la reproduction de ce qui est prévu en général pour la copropriété forcée à l'article 3.98. On réserve d'évidence l'accord de tous les copropriétaires qui peuvent décider ensemble de procéder au partage. Pour le reste, pas de droit unilatéral à obtenir le partage sauf la création d'une porte de sortie, édictée de façon générale pour tous les droits réels, avec un peu plus d'exigence même qu'en matière de servitude: on peut exiger le partage si l'on démontre que la clôture mitoyenne a perdu toute utilité, tant future que potentielle, pour les deux fonds qu'elle sépare.

Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on notera d'abord que la notion d'utilité potentielle est plus extensive que celle d'utilité future, dans la mesure où dans cette dernière hypothèse on pourrait exiger que la concrétisation de l'utilité à l'avenir soit démontrée. A l'heure actuelle, la Cour de cassation entend la perte de toute utilité de l'article 710*bis*, comme celle de toute utilité même future, même potentielle et l'on doit constater qu'il existe des cas d'application de l'article 710*bis* du Code civil et de suppression de servitudes pour perte de toute utilité entendue dans ce sens large. Les rédacteurs ont donc entendu consacrer cette jurispudence à la seule

erfdienstbaarheid wat te streng is en aldaar beperkt wordt tot het bewijs van het verlies van elk toekomstig nut. Daarentegen hebben de andere zakelijke gebruiksrechten en de muurgemeenheid een ruimere omvang (niet alleen maar een specifieke bevoegdheid op andermans onroerend goed) en daarom mogen ze slechts uitzonderlijk worden afgeschaft indien elk toekomstig en potentieel nut is verloren gegaan.

Ondertitel 3. Erfdienstbaarheden

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Artikel 3.129. Definitie

[Oud artikel BW]

Artikel 637 BW: “Een erfdienstbaarheid is een last op een erf gelegd tot gebruik en tot nut van een erf dat aan een andere eigenaar toebehoort”.

Artikel 686 BW: “Eigenaars mogen op hun eigendommen of ten voordele van hun eigendommen zodanige erfdienstbaarheden vestigen als zij goedvinden, mits echter de gevestigde dienstbaarheden noch aan een persoon, noch ten voordele van een persoon, maar slechts aan een erf en ten behoeve van een erf worden opgelegd, en mits deze dienstbaarheden overigens niet met de openbare orde strijdig zijn.

Gebruik en omvang van de aldus gevestigde erfdienstbaarheden worden geregeld door de titel die deze vestigt; bij gebreke van een titel, door de hierna volgende bepalingen”.

Bronnen

Artikel 5:70 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Een erfdienstbaarheid is een last, waarmede een onroerende zaak – het dienende erf – ten behoeve van een andere onroerende zaak – het heersende erf – is bezwaard.

2. In de akte van vestiging van een erfdienstbaarheid kan aan de eigenaar van het heersende erf de verplichting worden opgelegd aan de eigenaar van het dienende erf op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom – de retributie – te betalen.”

Artikel 5:71 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. De last die een erfdienstbaarheid op het dienende erf legt, bestaat in een verplichting om op, boven of onder een der beide erven iets te dulden of niet te doen. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de last bovendien een verplichting inhoudt tot het aanbrengen van gebouwen, werken of beplantingen die voor de uitoefening van

différence près que, en matière de servitudes, cette exigence paraît peut-être un peu excessive et l’on propose seulement de démontrer la perte de toute utilité future. En revanche, pour les autres droits réels d’usage et la mitoyenneté, il a paru que ce sont des droits d’ampleur plus importante (point seulement une faculté précise sur l’immeuble d’autrui) et qu’ils ne doivent donc être supprimés qu’exceptionnellement en cas de perte de toute utilité qu’elle soit future ou même potentielle.

Sous-titre 3. Servitudes

Chapitre 1er. Dispositions générales

Article 3.129. Définition

[Ancien article *C. civ.]*

Article 637 C. civ.: “Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l’usage et l’utilité d’un héritage appartenant à un autre propriétaire”.

Article 686 C. civ.: “Il est permis aux propriétaires d’établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n’aient d’ailleurs rien de contraire à l’ordre public.

L’usage et l’étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue; à défaut de titre, par les règles ci-après.”.

Sources

Article 5:70 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Een erfdienstbaarheid is een last, waarmede een onroerende zaak – het dienende erf – ten behoeve van een andere onroerende zaak – het heersende erf – is bezwaard.

2. In de akte van vestiging van een erfdienstbaarheid kan aan de eigenaar van het heersende erf de verplichting worden opgelegd aan de eigenaar van het dienende erf op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom – de retributie – te betalen.”

Article 5:71 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. De last die een erfdienstbaarheid op het dienende erf legt, bestaat in een verplichting om op, boven of onder een der beide erven iets te dulden of niet te doen. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de last bovendien een verplichting inhoudt tot het aanbrengen van gebouwen, werken of beplantingen die voor de

die erfdienstbaarheid nodig zijn, mits deze gebouwen, werken en beplantingen zich geheel of gedeeltelijk op het dienende erf zullen bevinden.

2. De last die een erfdienstbaarheid op het dienende erf legt, kan ook bestaan in een verplichting tot onderhoud van het dienende erf of van gebouwen, werken of beplantingen die zich geheel of gedeeltelijk op het dienende erf bevinden of zullen bevinden."

Artikel 1177, eerste en tweede lid Code civil Québec: "La servitude est une charge imposée sur un immeuble, le fonds servant, en faveur d'un autre immeuble, le fonds dominant, et qui appartient à un propriétaire différent.

Cette charge oblige le propriétaire du fonds servant à supporter, de la part du propriétaire du fonds dominant, certains actes d'usage ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété."

Artikel 1178 Code civil Québec: "Une obligation de faire peut être rattachée à une servitude et imposée au propriétaire du fonds servant. Cette obligation est un accessoire de la servitude et ne peut être stipulée que pour le service ou l'exploitation de l'immeuble."

Artikel 612 Avant-Projet Capitant: "La servitude est une charge réelle grevant un fonds pour l'usage et l'utilité d'un fonds appartenant à un autre propriétaire.

Elle n'établit ni prééminence d'une propriété sur l'autre, ni obligations personnelles au profit ou à la charge des propriétaires, mais seulement des rapports entre fonds servant et fonds dominant et des services qui leur sont attachés."

S. BOUFFLETTE, "Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014", in Les droits réels démembrés, CUP, vol. 152, Brussel, Larcier, 2014, 72-77.

M. BURTON, Les servitudes, Rép. Not., t. II, Les Biens, Brussel, Larcier, 1989.

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Mechelen, Kluwer, 2015, blz. 3 $4.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, blz. 437.

J. HANSENNE, "De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale", in Etudes dédiées à A. Weill, Parijs, Dalloz/Litec, 1983, 325 e.v.

uitoefening van die erfdienstbaarheid nodig zijn, mits deze gebouwen, werken en beplantingen zich geheel of gedeeltelijk op het dienende erf zullen bevinden.

2. De last die een erfdienstbaarheid op het dienende erf legt, kan ook bestaan in een verplichting tot onderhoud van het dienende erf of van gebouwen, werken of beplantingen die zich geheel of gedeeltelijk op het dienende erf bevinden of zullen bevinden.*".*

Article 1177, al. 1 et 2, Code civil Québec: "La servitude est une charge imposée sur un immeuble, le fonds servant, en faveur d'un autre immeuble, le fonds dominant, et qui appartient à un propriétaire différent.

Cette charge oblige le propriétaire du fonds servant à supporter, de la part du propriétaire du fonds dominant, certains actes d'usage ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété.*"*

Article 1178 Code civil Québec: "Une obligation de faire peut être rattachée à une servitude et imposée au propriétaire du fonds servant. Cette obligation est un accessoire de la servitude et ne peut être stipulée que pour le service ou l'exploitation de l'immeuble."

Article 612 Avant-Projet Capitant: "La servitude est une charge réelle grevant un fonds pour l'usage et l'utilité d'un fonds appartenant à un autre propriétaire.

Elle n'établit ni prééminence d'une propriété sur l'autre, ni obligations personnelles au profit ou à la charge des propriétaires, mais seulement des rapports entre fonds servant et fonds dominant et des services qui leur sont attachés."

S. BOUFFLETTE, "Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014", *in Les droits réels démembrés*, CUP, vol. 152, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 72-77.

M. BURTON, *Les servitudes, Rép. Not., t. II, Les Biens,* Bruxelles, Larcier, 1989.

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Malines, Kluwer, 2015, p. 3. $4.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 437.

J. HANSENNE, "De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale", *in Etudes dédiées à A. Weill,* Paris, Dalloz/Litec, 1983, pp. 325 et s.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA en A. SALVE, Manuel de droit des biens, t. 2 Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, 213-214.

V. SAGAERT en K. SWINNEN, Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden door het oog van de 21e eeuw, Brussel, Larcier, 2012, 3-41.

K. SWINNEN, "Het nutvereiste bij erfdienstbaarheden: one of a kind", TPR 2015, 1157-1234.

Commentaar

In de 21ste eeuw lijkt het gepast om het woord "erf", dat in de eerste plaats doelt op het grondperceel, te vervangen door het meeromvattende begrip "onroerend goed". Dat spoort ook meer met de doorgevoerde wijzigingen in de titel betreffende het opstalrecht: de gevallen waarin iemand eigenaar is van een gebouw of van een volume zonder eigenaar te zijn van het grondoppervlak zijn steeds talrijker. Voortaan kan een erfdienstbaarheid worden gevestigd ten voordele of ten laste van louter een gebouw, zonder dat de grond toebehoort aan dezelfde persoon. Wel zijn de gebruikelijke termen "heersend erf" en "lijdend erf" behouden, waarbij zij op zichzelf staan of verwijzen naar de titularis, in ruime zin, van het lijdend of heersend erf, precies om zowel de eigenaar als de titularis van een zakelijk gebruiksrecht te integreren die voor de duur van zijn recht een erfdienstbaarheid zou vestigen. Gelet op die co-existentie van zakelijke rechten, al dan niet tijdelijk, op verschillende delen van een perceel, moest erin voorzien worden dat een erfdienstbaarheid kan worden gevestigd tussen twee onroerende goederen die behoren tot eenzelfde persoon, indien één ervan bezwaard is met een zakelijk gebruiksrecht ten gunste van een derde. Ook wordt de mogelijkheid bevestigd dat een erfdienstbaarheid kan bestaan tussen twee onroerende goederen waarbij iemand eigenaar is van het ene en mede-eigenaar van het andere, waarvan vaak gebruik gemaakt wordt in appartementsgebouwen.

Is het vandaag nog steeds nodig om te verduidelijken dat de erfdienstbaarheid niet kan worden gevestigd ten laste / ten gunste van personen, gelet op de definitie ervan? Waar deze verduidelijking gerechtvaardigd was in functie van de breuk met het feodale systeem, lijkt zij thans overbodig of behoeft zij op zijn minst verfijning. De evolutieve rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt overgenomen (Cass. 16 mei 1952, Pas. 1952, I, 597, Arr.Cass. 1952, 518; Cass. 28 januari 2000, Rev. not. b. 2000, 226; Cass. 30 november 2007, RW 2007-08, 1047, noot K. SWINNEN; Cass. 29 maart 2012, Larcier Cass. 2012, nr. 697): de erfdienstbaarheid moet in rechtstreeks en onmiddellijk verband staan met het heersend erf. De voorgestelde definitie laat beter zien dat de erfdienstbaarheid kan bestaan in een positief nut

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens*, t. 2 Droits réels démembrés, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 213 à 214.

V. SAGAERT et K. SWINNEN, Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden door het oog van de 21e eeuw, Bruxelles, Larcier, 2012, 3-41.

K. SWINNEN, "Het nutvereiste bij erfdienstbaarheden: one of a kind", *T.P.R.,* 2015, 1157-1234.

Commentaire

Il paraît adéquat au 21ème siècle de remplacer le mot fonds, visant au premier chef le fonds de terre, par le mot immeuble, plus large, afin d'être davantage en phase avec les modifications opérées, notamment, au titre du droit de superficie: les hypothèses où une personne est propriétaire d'un bâtiment ou d'un volume sans l'être du sol sont en effet de plus en plus nombreuses. Dorénavant, une servitude peut être constituée en faveur ou à charge d'un bâtiment seulement, sans que le sol en-dessous appartienne à la même personne. Ont été conservés toutefois les termes habituels de fonds dominant et fonds servant, utilisés seuls ou en désignant le titulaire, au sens large, du fonds servant ou dominant, afin précisément d'inclure aussi bien le propriétaire que le titulaire d'un droit réel d'usage qui constituerait, dans les limites de son droit, une servitude. Vu cette multiplication de droits réels, seraient-ils temporaires, sur différentes parties d'un fonds, il a fallu prévoir qu'une servitude peut être constituée entre deux immeubles appartenant à la même personne si l'un d'entre eux est grevé d'un droit réel d'usage au profit d'un tiers. Est également affirmée la possibilité qu'une servitude puisse exister entre deux immeubles dont une personne est pour l'un propriétaire et pour l'autre copropriétaire, possibilité régulièrement usitée dans les immeubles par appartements.

Est-il à ce jour toujours nécessaire de préciser que la servitude ne peut être établie à charge / en faveur des personnes, au vu de sa définition? Si cette précision se justifiait à l'aune de la rupture avec le système féodal, elle semble aujourd'hui superflue ou, du moins, à raffiner. Est reprise la jurisprudence évolutive de la Cour de cassation (Cass., 16 mai 1952, *Pas*., 1952, I, p. 597, *Arr.Cass.*, 1952, 518; Cass., 28 janvier 2000, *Rev. not. b.*, 2000, p. 226; Cass., 30 novembre 2007, *R.W.*, 2007-08, p. 1047, note K. SWINNEN; Cass., 29 mars 2012, *Larcier Cass*., 2012, n° 697): la servitude doit être en rapport direct et immédiat avec le fonds dominant. La définition proposée fait en revanche mieux apparaître que la servitude peut consister dans une utilité positive du fonds d'autrui – utilité qui peut demeurer conservée

van andermans erf -dat bewaard kan blijven door de titularis van het lijdend erf, mits hij daardoor de uitoefening van de verleende erfdienstbaarheid niet belemmert – of daarentegen in het nalaten om bepaalde daden van gebruik te stellen door de titularis van het lijdend erf.

Ook is het van belang dat de kwalitatieve verbintenissen inbegrepen zijn, ongeacht zij positief of negatief zijn, en dat het zakelijke regime ervan wordt aangegeven. Het voorstel staat neutraal ten opzichte van de vraag of die kwalitatieve verbintenissen extern dan wel inherent aan de erfdienstbaarheid zijn (zie in dat verband: S. DEMEYERE, "Erfdienstbaarheden, kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen", in V. SAGAERT (ed.), De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties, Antwerpen, Intersentia, 2017, 32-33).

Vanuit diezelfde optiek van vereenvoudiging en modernisering wordt voorgesteld om het huidig artikel 687, met zijn onderscheid tussen stedelijke en landelijke erfdienstbaarheden, dat thans irrelevant is, te schrappen.

Artikel 3.130. Zichtbaarheid van de erfdienstbaarheid

[Oud artikel BW]

Artikel 689 BW: "Erfdienstbaarheden zijn zichtbaar of niet zichtbaar. Zichtbare erfdienstbaarheden zijn die waarvan blijkt door uitwendige werken, zoals een deur, een venster, een waterleiding. Niet zichtbare erfdienstbaarheden zijn die welke geen uitwendig teken van hun bestaan vertonen, zoals, bij voorbeeld, het verbod om op een erf te bouwen, of om niet dan tot een bepaalde hoogte te bouwen".

Artikel 688 BW: "Erfdienstbaarheden zijn of voortdurend of niet voortdurend.

Voortdurende erfdienstbaarheden zijn die waarvan het gebruik voortdurend is of zijn kan zonder dat daartoe telkens een daad van de mens vereist is: zodanige zijn waterlopen, goten, uitzichten en andere van dien aard.

Niet voortdurende erfdienstbaarheden zijn die welke, om te worden uitgeoefend, telkens een daad van de mens vereisen: zodanige zijn het recht van overgang, het recht om water te putten, het weiderecht en andere soortgelijke rechten".

Bronnen

Artikel 1188 Code civil Québec: "Les servitudes sont apparentes ou non apparentes.

par le titulaire du fonds servant pourvu que, ce faisant, il ne gêne pas l'exercice de la servitude concédée – ou, au contraire, dans l'abstention par le titulaire du fonds servant de certains actes d'usage de sa chose.

Il est important également d'inclure la notion d'obligations réelles accessoires, qu'elles soient positives ou négatives et d'indiquer leur régime réel. Le projet est neutre par rapport à la question si ces obligations réelles sont externes ou inhérentes à la servitude (voy. à cet égard: S. DEMEYERE, "Erfdienstbaarheden, kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen", *in* V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Anvers, Intersentia, 2017, 32-33).

Dans la même perspective de simplification et de modernisation est proposée la suppression de l'article 687 actuel qui opérait une distinction, aujourd'hui inutile, entre les servitudes urbaines et les servitudes rurales.

Article 3.130. Apparence de la servitude

[Ancien article *C. civ.]*

Article 689 C. civ.: "Les servitudes sont apparentes, ou non apparentes. Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc. Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée".

Article 688 C. civ.: "Les servitudes sont ou continues, ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme: tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées: tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables".

Sources

Article 1188 Code civil Québec: "Les servitudes sont apparentes ou non apparentes.

La servitude est apparente lorsqu'elle se manifeste par un signe extérieur; autrement elle est non apparente."

Artikel 615 Avant-Projet Capitant: "Les servitudes qui se manifestent par des ouvrages extérieurs ou par une activité humaine apparente et renouvelée peuvent s'acquérir par la possession dans les conditions des articles 549 et 554.".

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Mechelen, Kluwer, 2015, 13$4.

P. LECOCQ, "Petites mises aux points à propos des services fonciers", TBBR 2015, 250-255.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, Brussel, Larcier, II, nr. 11, p. 219.

P.-P. RENSON, "La servitude d'égout des toits et la servitude d'écoulement des eaux ménagères", JLMB 2007, 1483.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 471-473.

Commentaar

Het criterium voor het voortdurende of niet voortdurende karakter is, in de klassieke opvatting, een intrinsiek criterium van de erfdienstbaarheid. Nochtans bestaat er in de rechtspraak en rechtsleer discussie over de kwalificatie van diverse erfdienstbaarheden, zoals de erfdienstbaarheid van afvoer, d.i. de erfdienstbaarheid voor de afvloeiing van huishoudelijk afvalwater, als voortdurende of niet voortdurende erfdienstbaarheid. Sommigen maken een onderscheid tussen de erfdienstbaarheid van afvoer (kunstmatig water) en de erfdienstbaarheid van waterafvloeiing (natuurlijk water) en zien geen enkele reden om de eerste als niet voortdurend en de tweede als voortdurend te kwalificeren. Zij verwerpen het argument van de aard van het water in kwestie: kunstmatig enerzijds, natuurlijk anderzijds. Zij zijn van mening dat niet datgene wat omsloten is maar datgene wat omsluit van belang is en, vermits beide dienstbaarheden uitgeoefend worden via een leiding, er bijgevolg daartussen geen onderscheid te maken valt en beide dus beschouwd moeten worden als voortdurend. In hun denkpatroon kwalificeren die auteurs onder de voortdurende erfdienstbaarheden ook alle gas- en elektriciteitsleidingen (zie H. DE PAGE en R. DEKKERS, Traité élémentaire de droit civil belge, VI, 418; vgl. V. SAGAERT en K. SWINNEN, Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden door het oog van de 21e eeuw, 42-43). Daartegenover staat dat het Hof van Cassatie

La servitude est apparente lorsqu'elle se manifeste par un signe extérieur; autrement elle est non apparente."

Article 615 Avant-Projet Capitant: "Les servitudes qui se manifestent par des ouvrages extérieurs ou par une activité humaine apparente et renouvelée peuvent s'acquérir par la possession dans les conditions des articles 549 et 554.".

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Malines, Kluwer, 2015, p. 13. $4.

P. LECOCQ, "Petites mises aux points à propos des services fonciers", *R.G.D.C.*, 2015, pp. 250 à 255.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens, t. 2 Droits réels principaux démembrés*, Bruxelles, Larcier, n° 11, p. 219.

P.-P. RENSON, "La servitude d'égout des toits et la servitude d'écoulement des eaux ménagères", *J.L.M.B.*, 2007, p. 1483.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, pp. 471-473.

Commentaire

Le critère de continuité ou, à l'inverse, de discontinuité est, dit-on, un critère intrinsèque de la servitude qui, en soi, est ou n'est pas continue. Pourtant des discussions jurisprudentielles et doctrinales existent quant à la qualification de diverses servitudes, telle la servitude d'évier, c'est-à-dire la servitude d'écoulement des eaux ménagères, en servitude continue ou discontinue. Certains opérant une comparaison entre la servitude d'évier (eaux artificielles) et la servitude d'aqueduc (eaux naturelles), ne décèlent aucun motif permettant de qualifier la première de discontinue et la seconde de continue, et rejettent l'argument pris de la nature des eaux en cause: artificielles d'une part, naturelles d'autre part. Ils estiment que ce qui importe ce n'est point le contenu mais le contenant de sorte que, puisque ces deux services s'exécutent au moyen d'une canalisation, il n'y a point de distinction à faire entres eux et qu'il convient de les considérer tous deux comme continus. Dans leur schéma de pensée, ces auteurs rangent aussi parmi les servitudes continues toutes les conduites de gaz et d'électricité (cfr H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, p. 418; comp. V. SAGAERT et K. SWINNEN, *Privaatrechtelijke erfdienstbaarheden door het oog van de 21e eeuw*, 42-43). Pourtant, récemment encore, la Cour de cassation a indiqué dans un arrêt du 21 mars 2013 (*Larcier Cass.*, 2013, p. 167) que la

recent nog, in een arrest van 21 maart 2013 (Larcier Cass. 2013, 167), geoordeeld heeft dat de erfdienstbaarheid van afvloeiing van huishoudelijk afvalwater niet voortdurend is. De controverse houdt aan en zet de relevantie van het onderscheid tussen voortdurend / niet voortdurend op de helling; nochtans heeft dit onderscheid thans gevolgen op het niveau van zowel de verkrijging als de bescherming of het tenietgaan van de erfdienstbaarheden.

De opstellers stellen dus voor, naar het voorbeeld van andere rechtsstelsels, om zich te richten op het al dan niet zichtbare karakter van de grondlast, met het oog op meer bescherming van derden en een vereenvoudiging van de problematiek. Het systeem is eenvoudiger, pertinenter en voortaan ook transparanter (vgl. K. SWINNEN, "Hoe lang duren voortdurende erfdienstbaarheden nog voort?", TBBR 2015, 59-63). Het zichtbare karakter wordt thans evenwel ruimer opgevat, met inbegrip van niet alleen de zichtbare en voortdurende werken maar ook de sporen die bestaan van een geregelde activiteit. In beide gevallen moeten die sporen of werken zich bevinden op het lijdend erf en kunnen waargenomen worden door een voorzichtige en redelijke titularis (of toekomstige titularis).

Artikel 3.131. Bronnen van erfdienstbaarheden

[Oud artikel BW]

Artikel 639 BW: "Zij ontstaat of uit de natuurlijke ligging van de plaatsen of uit verplichtingen door de wet opgelegd of uit overeenkomsten tussen de eigenaars gesloten.".

Bronnen

Artikel 1181, eerste lid, Code civil Québec: "La servitude s'établit par contrat, par testament, par destination du propriétaire ou par l'effet de la loi."

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 452 e.v.

J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, 1996, II, 1118-1133.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, *Manuel de droit des biens*. Droits réels principaux démembrés, dl. 2, Brussel, Larcier, 229-250.

P.-P. RENSON, Rép. Notarial, dl. II – *Les biens, Livre II, La propriété immobilière*, Brussel, Larcier, 2014, 193 p.

servitude d'écoulement des eaux ménagères est discontinue. La controverse persiste et remet en cause la pertinence de la classification continu/discontinu, qui a pourtant à l'heure actuelle des conséquences tant au niveau de l'acquisition que de la protection ou l'extinction des servitudes.

Les rédacteurs proposent donc, à l'instar de ce qui se fait dans d'autres pays, de se focaliser sur l'apparence d'un service foncier, afin de tendre vers plus de protection des tiers et de simplifier les questions. C'est un système plus simple, plus pertinent et, dorénavant, plus transparent (comp. K. SWINNEN, "Hoe lang duren voortdurende erfdienstbaarheden nog voort?", *TBO* 2015, pp. 59 à 63). Cette apparence est toutefois aujourd'hui entendue plus largement incluant au-delà des ouvrages permanents et visibles, les traces laissées à la suite d'une activité régulière. Dans les deux cas, ces traces ou ouvrages doivent se trouver sur le fonds servant que le titulaire (ou futur titulaire) prudent et raisonnable peut donc apercevoir.

Article 3.131. Sources des servitudes

[Ancien article *C. civ.]*

Article 639 C. civ.: "Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires".

Sources

Article 1181, al. 1er, Code civil Québec: "La servitude s'établit par contrat, par testament, par destination du propriétaire ou par l'effet de la loi."

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017 pp. 452 et s.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, t. II, pp. 1118 à 1133.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, Bruxelles, Larcier, pp. 229 à 250.

P.-P. RENSON, Rép. Notarial, t. II – *Les biens, Livre II, La propriété immobilière,* Bruxelles, Larcier, *2014, 193 p.*

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 475-486.

Commentaar

Hier wordt gewag gemaakt van het onderscheid tussen wettelijke erfdienstbaarheid en erfdienstbaarheid door menselijk handelen, met het oog op een grotere leesbaarheid in de nieuwe structuur. Tegelijk wordt het irrelevante onderscheid tussen natuurlijke erfdienstbaarheden, als afgeleide van de plaatselijke gesteldheid, en wettelijke erfdienstbaarheden geschrapt (zie J. HANSENNE, La servitude collective. Modalité du service foncier individuel ou concept original?, Luik, 1969, nr. 153).

De opstellers van dit voorstel willen tevens de regeling van de erfdienstbaarheden door menselijk handelen a priori instellen als gemeen recht van de erfdienstbaarheden (zie J. HANSENNE, La servitude collective. Modalité du service foncier individuel ou concept original?, 336). Wel moet voorbehoud worden gemaakt voor specifieke bepalingen betreffende deze of gene wettelijke erfdienstbaarheid die daarvan zou kunnen afwijken, uitzonderlijk zelfs op dwingende wijze. Ook moet voorbehoud worden gemaakt voor de bepalingen van gemeen recht die niet zouden stroken met de ratio legis in bepaalde specifieke gevallen van wettelijke erfdienstbaarheden.

Bij de vermelding van die bronnen van erfdienstbaarheden, stellen de opstellers vanuit een streven naar efficiëntie voor om in die algemene bepalingen een nieuwe wettelijke erfdienstbaarheid te vermelden. Deze wordt niet gedefinieerd in termen van de dienst of het precieze nut, maar veeleer vanuit een meer algemene optiek: datgene wat op een perceel dat bezwaard is met een zakelijk gebruiksrecht noodzakelijk is opdat de titularis van dergelijk recht op een onroerend goed het zou kunnen uitoefenen: “de titularis van een zakelijk gebruiksrecht op een onroerend goed krachtens de wet is begunstigde van alle erfdienstbaarheden die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn recht op het erf van de eigenaar die bezwaard is met voornoemd zakelijk recht”. In afwijking op de regel “nemini res sua servit”, voorziet artikel 3.129, eerste lid *in fine,* er bijgevolg in dat “(…) een erfdienstbaarheid kan worden gevestigd tussen twee onroerende goederen die behoren tot eenzelfde persoon, indien een ervan bezwaard is met een zakelijk gebruiksrecht ten gunste van een derde”.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 475-486.

Commentaire

Est ici énoncée la distinction entre servitude légale et servitude du fait de l’homme, pour plus de lisibilité de la restructuration en supprimant au passage la distinction inutile entre servitudes naturelles, dérivant de la situation des lieux, et servitudes établies par la loi (voy. J. HANSENNE, *La servitude collective. Modalité du service foncier individuel ou concept original?*, Collection scientifique de la Faculté de droit de l’Université de Liège, 1969, n° 153).

La volonté des auteurs du présent projet est également d’édifier le régime des servitudes du fait de l’homme *a priori* comme le droit commun des servitudes (voy. J. HANSENNE, *La servitude collective. Modalité du service foncier individuel ou concept original?*, *op. cit.*, p. 336). Il convient toutefois de réserver les dispositions relatives à telle ou telle servitude légale en particulier qui pourraient en disposer autrement, le cas échéant, de façon exceptionnellement impérative, et de réserver aussi les dispositions de droit commun qui ne pourraient s’articuler avec la *ratio legis* dans certains cas particuliers de servitudes légales.

Enfin, mentionnant ces sources de servitudes, les rédacteurs suggèrent, dans un souci d’efficacité, d’énoncer d’emblée, dans ces dispositions générales, une nouvelle servitude légale, non point définie quant au service, à l’utilité précise conférée mais d’ampleur plus générale, comme visant tout ce qui, sur un fonds grevé d’un droit réel d’usage, est nécessaire pour que celui qui dispose d’un tel droit sur l’immeuble puisse l’exercer: “le titulaire d’un droit d’usage réel d’un immeuble profite en vertu de la loi de toutes les servitudes nécessaires à l’exercice de son droit sur le fonds du propriétaire grevé dudit droit réel”. Par dérogation exceptionnelle à la règle *nemini res sua servit*, l’alinéa 1er *in fine,* de l’article 3.129, prévoit, en conséquence, qu’“(…). Une servitude peut également être constituée entre deux immeubles appartenant à la même personne si l’un d’entre eux est grevé d’un droit réel d’usage au profit d’un tiers”.

Hoofdstuk 2. Erfdienstbaarheden door menselijk handelen

Afdeling 1. Specifieke wijzen van verkrijging

Artikel 3.132. Rechtshandeling

[Oud artikel BW]

Artikel 690 BW: "Voortdurende zichtbare erfdienstbaarheden worden verkregen door een titel of door dertigjarig bezit.".

Artikel 695 BW: "Ten aanzien van erfdienstbaarheden die niet door verjaring kunnen worden verkregen, kan de titel van vestiging van de erfdienstbaarheid slechts worden vervangen door een titel van erkenning van de erfdienstbaarheid, uitgaande van de eigenaar van het dienstbare erf."

Bronnen

Artikel 5:72 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Erfdienstbaarheden kunnen ontstaan door vestiging en door verjaring.".

Artikel 1181, eerste lid, Code civil Québec: "La servitude s'établit par contrat, par testament, par destination du propriétaire ou par l'effet de la loi."

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 96 e.v$4.

P. LECOCQ, "Superficie, servitude et interprétation: une anecdote", in Liber amicorum Paul Delnoy, Brussel, Larcier, 2005, 965-973.

M. MUYLLE, "Notariële aspecten bij de vestiging van erfdienstbaarheden en hun aanwezigheid bij vastgoedtransacties", in V. SAGAERT (ed.), De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties, Antwerpen, Intersentia, 2017, 45-98.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 478-482.

Commentaar

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State wordt opgemerkt dat de titel van deze afdeling effectief betrekking heeft op specifieke ontstaanswijzen, enerzijds doordat er specifieke wijzen worden bepaald die beperkt zijn tot erfdienstbaarheden (zoals de bestemming door de huisvader), anderzijds doordat het om

Chapitre 2. Servitudes du fait de l'homme

Section 1re. Modes spécifiques d'acquisition

Article 3.132. Acte juridique

[Ancien article *C. civ.]*

Article 690 C. civ.: "Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans".

Article 695 C. civ.: "Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récognitif de la servitude, et émane du propriétaire du fonds asservi".

Sources

Article 5:72 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Erfdienstbaarheden kunnen ontstaan door vestiging en door verjaring".

Article 1181, alinéa 1, Code civil Québec: "La servitude s'établit par contrat, par testament, par destination du propriétaire ou par l'effet de la loi.".

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Malines, Wolters Kluwer, 2015, pp. 96 et s. $4.

P. LECOCQ, "Superficie, servitude et interprétation: une anecdote", *in Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 965 à 973.

M. MUYLLE, "Notariële aspecten bij de vestiging van erfdienstbaarheden en hun aanwezigheid bij vastgoedtransacties", *in* V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Anvers, Intersentia, 2017, 45-98.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 478-482.

Commentaire

Pour répondre aux observations du Conseil d'État, on notera que le titre de cette section vise effectivement des modes spécifiques de naissance, soit qu'il s'agisse de modes spécifiques en matière de servitudes, telle la destination du père de famille), soit qu'il s'agisse de précisions (titre recognitif ou seulement prescription

preciseringen gaat (titel van erkenning, verjaring enkel voor zichtbare erfdienstbaarheden) die dus specifieke regels uitmaken.

De huidige artikelen 690 en 691 betreffen de erfdienstbaarheden ontstaan door titel. Volgens vaste rechtspraak (zie verder Cass. 12 december 2013, Arr. Cass. 2013, 2758, Pas. 2013, 2593), moet de term "titel" begrepen worden als de rechtshandeling, d.i. het negotium, waarmee de erfdienstbaarheid gevestigd wordt. De opstellers stellen dus voor om het woord "rechtshandeling" te hanteren. Die rechtshandeling kan eenzijdig zijn, zoals een testament, of meerzijdig, zoals een overeenkomst. Voor de vestiging ervan is geen enkele specifieke vorm vereist (zie o.a. N. BERNARD, Précis de droit des biens, op. cit., nr. 1123). Wel wordt het opstellen van een instrumentum aanbevolen om bewijsproblemen te vermijden, of zelfs van een notariële akte die kan worden overgeschreven met het oog op de tegenwerpelijkheid (zie in dat verband: B. VERHEYE, "Erfdienstbaarheden vanuit het gezichtspunt van de onroerende publiciteit" in V. SAGAERT (ed.), De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties, Antwerpen, Intersentia, 2017, 99-144).

Bij ontstentenis van vestigingstitel en bewijs ervan, voorziet de wet (art. 695 BW) uitdrukkelijk in de mogelijkheid om een titel van erkenning voor te leggen. Deze mogelijkheid wordt hier hernomen. Dit bijzondere bewijsmiddel, wanneer het uitgaat van de actuele eigenaar of vorige eigenaar van een lijdend erf, is belangrijk gezien het eeuwigdurende karakter van erfdienstbaarheden, en voorkomt dat het bewijs moet worden geleverd van het verlies van de oorspronkelijke titel overeenkomstig artikel 1337 van het Burgerlijk Wetboek. De gehanteerde formulering benadrukt het belang van de hoedanigheid van de titularis op het tijdstip van het opstellen ervan.

Tot slot, aangezien een erfdienstbaarheid een beperking inhoudt op de gebruikelijke bevoegdheden van de eigenaar, moet de rechtshandeling tot vestiging van de erfdienstbaarheid in principe uitgaan van degene die beschikt over dergelijke bevoegdheid op het lijdend erf. Een erfdienstbaarheid kan worden toegestaan – voor de duur van het recht- door de titularis van een zakelijk recht op het lijdend erf, zoals de vruchtgebruiker, de erfpachter of de opstalhouder (zie M. MUYLLE, "De duur van erfdienstbaarheden", TBO 2012, p. 94, nr. 15, en alle combinaties beoogd door deze auteur in nrs. 20 tot 23). De titularissen van zakelijke rechten zijn aldus gemachtigd om erfdienstbaarheden te bedingen met inachtneming van het adagium "Nemo plus iuris (…)". De respectieve artikelen 2 en 6 van de wetten van

pour servitudes apparentes) qui en font donc des règles spécifiques.

Les actuels articles 690 et 691 évoquent les servitudes nées par titre. De jurisprudence constante (voy. encore Cass., 12 décembre 2013, *Arr.Cass*. 2013, 2758, *Pas*. 2013, 2593), le terme "*titre"* doit s'entendre comme l'acte juridique, le *negotium*, par lequel la servitude est établie. Les rédacteurs proposent donc d'utiliser les mots "acte juridique". Cet acte juridique peut être unilatéral, tel un testament, ou plurilatéral, telle une convention. Il ne doit revêtir aucune forme particulière pour sa constitution (voy. e.a. N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, *op. cit*., n°. 1123); cependant, la rédaction d'un *instrumentum* est conseillée, pour des questions de preuve, voire celle d'un acte notarié pour l'opposabilité au vu des règles sur la transcription (sur cette question: B. VERHEYE, "Erfdienstbaarheden vanuit het gezichtspunt van de onroerende publiciteit" *in* V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Anvers, Intersentia, 2017, 99-144).

À défaut de titre constitutif et de sa preuve, la loi admet expressément (art. 695 Code civil), et la possibilité est reprise, que l'on produise un titre récognitif. Ce mode de preuve tout à fait particulier, lorsqu'il émane du propriétaire actuel du fonds servant ou d'un propriétaire antérieur est intéressant, au vu de la perpétuité des servitudes, et évite de devoir prouver la perte du titre primordial conformément à l'article 1337 du Code civil. La formule retenue insiste sur la qualité de titulaire au moment de la rédaction.

Enfin, comme une servitude implique une restriction des prérogatives normales issues du droit de propriété, l'acte juridique constitutif de servitude doit en principe émaner de celui qui dispose de telles prérogatives sur le fonds servant. Une servitude peut être accordée – pour la durée de son droit – par le titulaire d'un droit réel sur le fonds servant, tels l'usufruitier, l'emphytéote ou le superficiaire (voy. M. MUYLLE, "De duur van erfdienstbaarheden", *TBO,* 2012, p. 94, n° 15, et toutes les combinaisons envisagées par cet auteur aux n°s 20 à 23). Les titulaires de droits réels sont ainsi autorisés à stipuler des servitudes, dans le respect cependant de l'adage *Nemo plus (…).* Les articles respectivement 2 et 6 des lois du 10 janvier 1824 le prévoient d'ailleurs expressément pour le superficiaire et pour l'emphytéote.

10 januari 1824 voorzien daarin immers uitdrukkelijk voor de erfpachter en voor de opstalhouder. De regel wordt op algemene wijze geformuleerd voor alle titularissen van een zakelijk gebruiksrecht.

Artikel 3.133. Verkrijgende verjaring

[Oud artikel BW]

Artikel 691 BW: "Voortdurende niet zichtbare erfdienstbaarheden, en niet voortdurende al dan niet zichtbare erfdienstbaarheden kunnen slechts door een titel worden gevestigd. Bezit, zelfs sinds onheuglijke tijden, is niet voldoende om deze erfdienstbaarheden te vestigen; echter kan men de reeds door bezit verkregen erfdienstbaarheden van dien aard ten huidigen dage niet betwisten, in de gewesten waar zij op die wijze konden worden verkregen."

Bronnen

Artikel 1181, tweede lid, Code civil Québec: "Elle ne peut s'établir sans titre et la possession, même immémoriale, ne suffit pas à cet effet".

Artikel 540 Spaans Burgerlijk Wetboek: "La falta de titulo constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripcion unicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueno del predio sirviente, o por una sentencia firme".

Artikel 615 Avant-Projet Capitant: "Les servitudes qui se manifestent par des ouvrages extérieurs ou par une activité humaine apparente et renouvelée peuvent s'acquérir par la possession dans les conditions des articles 549 et 554."

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 103 e.v$4.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 458 e.v.

J. HANSENNE, "Titre récognitif de servitude et aveu extrajudiciaire", JLMB 2000, 887-891.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, dl. 2, Brussel, Larcier, nrs. 25 e.v., p. 238-244.

J. VAN DE VOORDE, De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen, Proefschrift U. Antwerpen, 2017, 167-176.

La règle est exprimée de façon générale pour tous les titulaires d'un droit réel d'usage.

Article 3.133. Prescription acquisitive

[Ancien article *C. civ.]*:

Article 691 C. civ.: "Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres. La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière".

Sources

Article 1181, alinéa 2, Code civil Québec: "Elle ne peut s'établir sans titre et la possession, même immémoriale, ne suffit pas à cet effet".

Article 540 Code civil espagnol: "La falta de titulo constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripcion unicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueno del predio sirviente, o por una sentencia firme".

Article 615 Avant-Projet Capitant: "Les servitudes qui se manifestent par des ouvrages extérieurs ou par une activité humaine apparente et renouvelée peuvent s'acquérir par la possession dans les conditions des articles 549 et 554."

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Malines, Wolters Kluwer, 2015, pp. 103 et s. $4.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 458 et s.

J. HANSENNE, "Titre récognitif de servitude et aveu extrajudiciaire", *J.L.M.B.,* 2000, 887-891.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, Bruxelles, Larcier, n°s 25 et s., pp. 238 à 244.

J. VAN DE VOORDE, *De verkrijgende verjaring. De nalatenschap van Rome heroverwogen*, Proefschrift U. Anvers, 2017, 167-176.

Commentaar

Aangezien doorheen deze wijziging het zichtbare karakter van een erfdienstbaarheid ruimer is opgevat, lijkt het niet langer noodzakelijk om terug te grijpen naar het begrip voortdurende erfdienstbaarheid. Die laatste vereiste wordt derhalve niet hernomen voor de verkrijging door verjaring. Dit verhoogt de transparantie en eenvoud van deze problematiek. De belangen (van een kandidaat-verkrijger) van het lijdend erf worden voldoende gevrijwaard wanneer dat laatste de gedraging van de titularis van het toekomstige heersend erf heeft kunnen waarnemen. Die gedraging zal dan bestaan in ofwel het opzetten van zichtbare en voortdurende werken ofwel in een regelmatige activiteit die blijkt uit zichtbare sporen die de rechten van het lijdend erf voldoende tegenspreken.

In de praktijk betekent zulks dat de erfdienstbaarheid van overgang vatbaar wordt voor verkrijgende verjaring mits de overgang in de feiten regelmatig zijn en veruitwendigd door om het even welke sporen op het lijdend erf (snoeien van de vegetatie, aanleg van een verharding, aanbrengen van een omheining, maaien van het stuk van de doorgang, bandensporen van een voertuig, enz.). Hetzelfde geldt voor de erfdienstbaarheid van waterbron, bijvoorbeeld middels een pomp op het heersend erf die aan het naburige erf grenst via een buis. Hetzelfde geldt ook voor de erfdienstbaarheden van rioleringen voor huishoudelijk afvalwater of voor drinkwatervoorziening, mits de leidingen, op zijn minst gedeeltelijk, zichtbaar zijn en zich bevinden op het lijdend erf.

De verkrijgende verjaring wordt beoogd zonder verduidelijking van duurtijd, teneinde zowel de verjaring na dertig jaar als de verkorte verjaring, volgens de respectieve voorwaarden ervan, mogelijk te maken (zie *supra* Titel 1, met de algemene bepalingen inzake verkrijging door verjaring).

Artikel 3.134. Bestemming door de eigenaar

[Oud artikel BW]

Artikel 692 BW: “Bestemming door de huisvader geldt als titel ten aanzien van voortdurende zichtbare erfdienstbaarheden.”.

Artikel 693 BW: “Bestemming door de huisvader is slechts aanwezig wanneer bewezen is dat twee thans van elkaar gescheiden erven aan dezelfde eigenaar hebben toebehoord en dat deze de zaken gesteld heeft in de toestand waaruit de erfdienstbaarheid voortvloeit.”.

Commentaire

Etant donné la modification de la notion d’apparence entendue plus largement, il n’apparaît plus nécessaire de recourir à la notion de servitude continue, on l’a dit, et cette exigence disparaît donc, notamment, pour l’acquisition par prescription. Cela contribue à la transparence et la simplicité de ce débat. L’idée de protection (d’un candidat-acquéreur) du fonds servant est assurée à suffisance lorsque ce dernier a pu s’apercevoir du comportement du titulaire du futur fonds dominant; ce comportement consistera soit à placer des ouvrages visibles et permanents, soit en une activité régulière et manifestée par des traces visibles qui contredisent à suffisance les droits du fonds servant.

En pratique, la servitude de passage devient susceptible d’acquisition par prescription acquisitive à condition que les faits de passage soient réguliers et révélés par de quelconques traces sur le fonds servant (taille de la végétation, pose de revêtement du sol, aménagement d’une clôture, tonte de l’assiette du passage, traces de roues de véhicule, etc.). Il en va de même pour la servitude de puisage qui s’exercerait par exemple au moyen d’une pompe sur le fonds dominant communiquant au fonds voisin au moyen d’un tuyau. Il en va encore de même pour la servitude d’égouts d’eaux ménagères ou d’adduction d’eau potable, à condition que les conduites soient, au moins en partie, visibles et réalisées sur le fonds servant.

On vise sans précision la prescription acquisitive afin d’inclure tant celle par trente ans que l’abrégée à leurs conditions respectives (voy. *supra* le titre 1er contenant les dispositions générales en matière d’acquisition par prescription).

Article 3.134. Destination du propriétaire

[Ancien article *C. civ.]*

Article 692 C. civ.: “La destination du père de famille vaut titre à l’égard des servitudes continues et apparentes”.

Article 693 C. civ.: “Il n’y a destination du père de famille que lorsqu’il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c’est par lui que les choses ont été mises dans l’état duquel résulte la servitude”.

Artikel 694 BW: “Wanneer de eigenaar van twee erven waartussen een zichtbaar teken van erfdienstbaarheid bestaat, over een van deze erven beschikt zonder dat het contract enig beding omtrent de erfdienstbaarheid bevat, blijft deze heersend of lijdend voortbestaan ten voordele van het vervreemde erf of op het vervreemde erf.”.

Bronnen

Artikel 5:76 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Wanneer het heersende erf wordt verdeeld, blijft de erfdienstbaarheid bestaan ten behoeve van ieder gedeelte, ten voordele waarvan zij kan strekken.

2. Wanneer het dienende erf wordt verdeeld, blijft de last rusten op ieder gedeelte, ten aanzien waarvan naar de akte van vestiging en de aard der erfdienstbaarheid de uitoefening mogelijk is.

3. In de akte van vestiging kan van de vorige leden worden afgeweken”.

Artikel 1183 Code civil Québec: “La servitude par destination du propriétaire est constatée par un écrit du propriétaire du fonds qui, prévoyant le morcellement éventuel de son fonds, établit immédiatement la nature, l’étendue et la situation de la servitude sur une partie du fonds en faveur d’autres parties”.

Artikel 616 Avant-Projet Capitant: “Les servitudes peuvent aussi s’établir par destination du propriétaire entre fonds issus d’une division, à défaut de stipulation contraire dans l’acte de division. Elles résultent, dans ce cas, du maintien d’ouvrages ou d’aménagements extérieurs réalisés par le propriétaire avant la division du fonds”.

S. BOUFFLETTE, “Servitudes du fait de l’homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014”, CUP, vol. 152, Brussel, Larcier, 2014, 92 e.v.

I. DURANT, “La destination du père de famille: un aménagement au potentiel effet créateur et extinctif de servitude”, in Le temps et le droit, Brussel, Bruylant, 2013, 203-221.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 594-599.

H. VUYE, “Destination du père de famille: établissement et rétablissement d’une servtiude”, T. Vred. 1993, 332-334.

Article 694 C. civ.: “Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude dispose de l’un des héritages sans que le contrat ne contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d’exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné”.

Sources

Article 5:76 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Wanneer het heersende erf wordt verdeeld, blijft de erfdienstbaarheid bestaan ten behoeve van ieder gedeelte, ten voordele waarvan zij kan strekken.

2. Wanneer het dienende erf wordt verdeeld, blijft de last rusten op ieder gedeelte, ten aanzien waarvan naar de akte van vestiging en de aard der erfdienstbaarheid de uitoefening mogelijk is.

3. In de akte van vestiging kan van de vorige leden worden afgeweken”.

Article 1183 Code civil Québec: “La servitude par destination du propriétaire est constatée par un écrit du propriétaire du fonds qui, prévoyant le morcellement éventuel de son fonds, établit immédiatement la nature, l’étendue et la situation de la servitude sur une partie du fonds en faveur d’autres parties”.

Article 616 Avant-Projet Capitant: “Les servitudes peuvent aussi s’établir par destination du propriétaire entre fonds issus d’une division, à défaut de stipulation contraire dans l’acte de division. Elles résultent, dans ce cas, du maintien d’ouvrages ou d’aménagements extérieurs réalisés par le propriétaire avant la division du fonds”.

S. BOUFFLETTE, “Servitudes du fait de l’homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014”, CUP, vol. 152, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 92 et s.

I. DURANT, “La destination du père de famille: un aménagement au potentiel effet créateur et extinctif de servitude”, in Le temps et le droit, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 203 à 221.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, nr. 594-599.

H. VUYE, “Destination du père de famille: établissement et rétablissement d’une servtiude”, *J.J.P.*, 1993, pp. 332 à 334.

Commentaar

François LAURENT (T. VIII, nr.° 182) steunt de vereiste van het zichtbare karakter van de erfdienstbaarheid op de stilzwijgende instemming van de partijen over het behoud van de band van dienstbaarheid: de verkrijger van het gesplitste goed moet kennis hebben van het bestaan van de band van dienstbaarheid om in te stemmen met het behoud ervan. Wat het vereiste van het voortdurende karakter betreft, geeft hij het voorbeeld van de overgang tussen twee percelen die toebehoren aan dezelfde eigenaar en waarneembaar is dankzij een poort en een aangelegde weg. Bij de scheiding van de percelen blijven de poort en de weg behouden. F. LAURENT is evenwel van mening dat er geen erfdienstbaarheid kan ontstaan omdat er twijfel is over de intentie van de partijen: de doorgang wordt behouden, maar volgens welke titel: eenvoudig gedogen of erfdienstbaarheid? Bij twijfel zou men, in zijn opvatting, niet kunnen uitgaan van de wil tot vestiging van erfdienstbaarheid door stilzwijgende instemming aangezien hiervan slechts sprake is wanneer er onmogelijk een andere interpretatie kan worden gegeven aan het feit waaruit men de wilsovereenstemming wil afleiden.

De opstellers van dit voorstel steunen de gedachte dat werken of sporen die zichtbaar zijn vanaf het lijdend erf de bescherming ervan bij de verkrijging mogelijk maken. Er wordt benadrukt dat dit zichtbaar moet zijn voor een voorzichtige en redelijke persoon op het ogenblik van de splitsing (en we hebben deze terminologie in antwoord op de Raad van State aangepast om in overeenstemming te zijn met deze verwijzing naar de voorzichtige en redelijke persoon). Deze kan zich daartegen in voorkomend geval verzetten middels een uitdrukkelijke clausule in de akte. Er wordt enkel naar de bestemming door de eigenaar zelf gepeild: deze bijzondere wijze van vestiging van een erfdienstbaarheid wordt aan de eigenaar voorbehouden (in tegenstelling tot artikel 3.132 betreffende de erfdienstbaarheden gevestigd door rechtshandeling).

Het is niet relevant om het geval van herleving van een erfdienstbaarheid door bestemming door de huisvader over te nemen. Deze geeft aanleiding tot controverse wat het bewijs van de oorspronkelijke erfdienstbaarheid betreft. Wat moet immers bewezen worden? Het eerdere bestaan van de erfdienstbaarheid gevestigd door titel (in welk geval de bepaling weinig betekenisvol is) of eenvoudigweg het bestaan van het zichtbare teken vóór de verdeling van de erven? De rechtsleer neigt naar de eerste zienswijze (zie V. SAGAERT, Goederenrecht, p. 484; H. DE PAGE en R. DEKKERS, Traité élémentaire de droit civil belge, VI, nr. 634; F. LAURENT, Principes de droit civil, dl. VIII, nr. 184). Het Hof van Cassatie heeft zich hierover vooralsnog niet uitgesproken. Het opzet

Commentaire

François LAURENT (T. VIII, n° 182) fonde l'exigence d'apparence et de continuité sur le consentement tacite des parties quant au maintien du lien de service: l'acquéreur du bien divisé doit avoir connaissance de l'existence du lien de service pour consentir à son maintien. S'agissant plus précisément de l'exigence de continuité, il prend l'exemple du passage pratiqué entre deux fonds appartenant au même propriétaire qui s'annonce par une porte et un chemin aménagé. Lors de la séparation des fonds, la porte et le chemin sont maintenus. F. LAURENT estime toutefois que la servitude ne peut naître parce qu'il existe un doute sur l'intention des parties: le passage est conservé mais à quel titre, simple tolérance ou servitude? Dans le doute on ne pourrait pas, selon lui, admettre la volonté d'établir une servitude par consentement tacite, car il n'y a de consentement tacite que lorsqu'il est impossible de donner une autre interprétation au fait duquel on veut induire le concours de volontés.

Les auteurs de ce projet partent au contraire de l'idée que des ouvrages apparents ou des traces visibles sur le fonds servant permettent de protéger celui-ci lors de son acquisition. On insiste sur le fait que cela doit être visible pour quelqu'un de prudent et raisonnable lors de la division (et nous avons adapté le texte de la proposition en réponse au Conseil d'État pour se conformer à cette référence de la personne prudente et raisonnable), qui pourra alors s'y opposer le cas échéant par une clause expresse de l'acte. C'est volontairement que l'on vise la destination du propriétaire des fonds, pour réserver (à la différence de l'article 3.132 relatif aux servitudes constituées par acte juridique) à ce dernier ce mode tout à fait particulier d'établissement d'une servitude.

En revanche, il n'apparaît pas pertinent de reprendre le cas de rétablissement par destination du père de famille qui suscite des controverses quant à la preuve de la servitude originaire. Que convient-il de prouver? L'existence antérieure de la servitude établie par titre (auquel cas l'article ne sert pas à grand chose) ou simplement l'existence du signe apparent avant la division des fonds? La doctrine penche pour la 1ère opinion (voy. V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, d. V, *Goederenrecht*, p. 484; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge,* t. VI, n° 634; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, n° 184); la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la question. Il semble que le but de l'ancien article 694 peut être

van het vroegere artikel 694 lijkt te kunnen worden voortgezet, door aanpassing van de hypothese van het tenietgaan door vermenging (zie *infra*).

Afdeling 2. Rechten en verplichtingen van de partijen

Artikel 3.135. Gebruik en omvang

[Oud artikel BW]

Artikel 686 BW: "Eigenaars mogen op hun eigendommen of ten voordele van hun eigendommen zodanige erfdienstbaarheden vestigen als zij goedvinden, mits echter de gevestigde dienstbaarheden noch aan een persoon, noch ten voordele van een persoon, maar slechts aan een erf en ten behoeve van een erf worden opgelegd, en mits deze dienstbaarheden overigens niet met de openbare orde strijdig zijn. Gebruik en omvang van de aldus gevestigde erfdienstbaarheden worden geregeld door de titel die deze vestigt; bij gebreke van een titel, door de hierna volgende bepalingen".

Bronnen

Artikel 5:73, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De inhoud van de erfdienstbaarheid en de wijze van uitoefening worden bepaald door de akte van vestiging en, voor zover in die akte regelen daaromtrent ontbreken, door de plaatselijke gewoonte. Is een erfdienstbaarheid te goeder trouw geruime tijd zonder tegenspraak op een bepaalde wijze uitgeoefend, dan is in geval van twijfel deze wijze van uitoefening beslissend.".

Artikel 1177, derde lid, Code civil Québec: "La servitude s'étend à tout ce qui est nécessaire à son exercice".

Artikel 617 Avant-Projet Capitant: "La servitude comprend tout ce qui est nécessaire pour en user".

N. BERNARD, Précis de droit des biens, Limal, Anthemis, 2013, p. 495 e.v.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, dl. 2, Brussel, Larcier, nrs. 31 e.v., p. 251 tot 259.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 600-612.

Commentaar

Artikel 686 wordt behouden en aangevuld om naast de wil van de partijen, zoals uitgedrukt in de titel (cf artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek), de feitelijke uitoefening naar voren te schuiven. Dat is met name het

poursuivi en aménageant l'hypothèse d'extinction par confusion (voir *infra*).

Section 2. Droit et obligations des parties

Article 3.135. Usage et étendue

[Ancien article *C. civ.]*

Article 686 C. civ.: "Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public. L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue; à défaut de titre, par les règles ci-après."

Sources

Article 5:73, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De inhoud van de erfdienstbaarheid en de wijze van uitoefening worden bepaald door de akte van vestiging en, voor zover in die akte regelen daaromtrent ontbreken, door de plaatselijke gewoonte. Is een erfdienstbaarheid te goeder trouw geruime tijd zonder tegenspraak op een bepaalde wijze uitgeoefend, dan is in geval van twijfel deze wijze van uitoefening beslissend.".

Article 1177, al. 3 Code civil Québec: "La servitude s'étend à tout ce qui est nécessaire à son exercice".

Article 617 Avant-Projet Capitant: "La servitude comprend tout ce qui est nécessaire pour en user".

N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 495 et s.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, Bruxelles, Larcier, n°s 31 et s., pp. 251 à 259.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 600-612.

Commentaire

L'article 686 est maintenu en le complétant, notamment pour évoquer aux côtés de la volonté des parties exprimée au titre (cf. article 1156 du Code civil), l'exercice de fait, spécialement s'il s'agit d'une servitude née

geval als het gaat om een erfdienstbaarheid ontstaan door verkrijgende verjaring, en de overige feitelijke elementen van de dienstbaarheid, wanneer het gaat om de bestemming door de eigenaar van de percelen.

Artikel 3.136. Onderhoud en bouwwerken

[Oud artikel BW]

Artikel 696 BW: "Wanneer men een erfdienstbaarheid vestigt, wordt men geacht alles toe te staan wat voor het gebruik daarvan nodig is. Zo omvat de erfdienstbaarheid om water te putten uit de bron van een ander, noodzakelijk een recht van overgang."

Artikel 697 BW: "Hij aan wie erfdienstbaarheid verschuldigd is, heeft het recht alle werken uit te voeren die nodig zijn voor het gebruik en het behoud van die erfdienstbaarheid.".

Artikel 698 BW: "Deze werken komen te zijnen koste, en niet ten koste van de eigenaar van het dienstbare erf, tenzij de titel van vestiging van de erfdienstbaarheid het tegendeel bepaalt.".

Bronnen

Artikel 5:75, lid 1-2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De eigenaar van het heersende erf is bevoegd om op zijn kosten op het dienende erf alles te verrichten wat voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid noodzakelijk is. Hij is eveneens bevoegd om op zijn kosten op het dienende erf gebouwen, werken en beplantingen aan te brengen, die voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid noodzakelijk zijn.

Artikel 741 Code civil suisse: "Si ces ouvrages sont également utiles au propriétaire grevé, la charge de l'entretien incombe aux deux parties, en proportion de leur intérêt. Une convention dérogeant à ce principe n'oblige l'acquéreur du fonds dominant ou du fonds servant que si elle résulte des pièces justificatives du registre foncier".

Artikel 617 Avant-Projet Capitant: "La servitude comprend tout ce qui est nécessaire pour en user.".

Artikel 618 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire du fonds dominant réalise sur le fonds servant les ouvrages éventuellement nécessaires à l'exercice ou au maintien de la servitude et en supporte le coût, sauf la convention de l'article 619.".

par prescription acquisitive, et les autres éléments de fait, constitutifs du lien de service, lorsqu'il s'agit de la destination du propriétaire des fonds.

Article 3.136. Entretien et ouvrages

[Ancien article *C. civ.]*

Article 696 C. civ.: "Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage."

Article 697 C

civ: "Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver."

Article 698 C. civ.: "Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire.".

Sources

Article 5:75, lid 1-2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De eigenaar van het heersende erf is bevoegd om op zijn kosten op het dienende erf alles te verrichten wat voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid noodzakelijk is. Hij is eveneens bevoegd om op zijn kosten op het dienende erf gebouwen, werken en beplantingen aan te brengen, die voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid noodzakelijk zijn.

Article 741 Code civil suisse: "Si ces ouvrages sont également utiles au propriétaire grevé, la charge de l'entretien incombe aux deux parties, en proportion de leur intérêt. Une convention dérogeant à ce principe n'oblige l'acquéreur du fonds dominant ou du fonds servant que si elle résulte des pièces justificatives du registre foncier".

Article 617 Avant-Projet Capitant: "La servitude comprend tout ce qui est nécessaire pour en user."

Article 618 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire du fonds dominant réalise sur le fonds servant les ouvrages éventuellement nécessaires à l'exercice ou au maintien de la servitude et en supporte le coût, sauf la convention de l'article 619.".

Commentaar

Het woord “gebruik” uit de artikelen 696 en 697 van het Burgerlijk Wetboek wordt vervangen door “uitoefening”.

Artikel 696, eerste lid, BW wordt niet als zodanig hernomen omdat het vervat zit in de bevestiging dat de titularis van het heersend erf alle nodige werkzaamheden en bouwwerken mag uitvoeren voor het uitoefenen van de erfdienstbaarheid: wie een verdergaande bevoegdheid mag uitoefenen (noodzakelijke werkzaamheden met het oog op uitoefening) mag ook een minder vergaande bevoegdheid uitoefenen (noodzakelijk gebruik met het oog op uitoefening).

Het huidige artikel 697 BW blijft ongewijzigd, behoudens (1) het voorbehoud voor de hypothese van de fout van de titularis van het lijdend erf en (2) de toevoeging van “mag”, waaruit moet blijken dat het gaat om een mogelijkheid overeenkomstig de uitlegging van die bepaling: de titularis van het heersend erf is gemachtigd om de nodige werken uit te voeren voor de uitoefening en het onderhoud van de erfdienstbaarheid, zonder dat hij daartoe kan worden verplicht door de titularis van het lijdend erf. Er is op te wijzen dat de vervallenverklaring in het algemeen deel werd veralgemeend tot alle zakelijke gebruiksrechten: “de vervallenverklaring (kan worden) uitgesproken door de rechter, indien de titularis misbruik maakt van zijn gebruik en genot, hetzij door het goed te beschadigen, hetzij door bij gebrek aan onderhoud de waarde ervan kennelijk te doen verminderen.”

Tot slot wordt voorzien in een kostenverdeling indien de werken nuttig zijn voor zowel het heersend als lijdend erf.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, benadrukken we dat, zoals uitgelegd in de commentaren onder artikel 129, “titularis” zowel verwijst naar de eigenaar als naar de titularis van een zakelijk gebruiksrecht.

Artikel 3.137. Afstand

[Oud artikel BW]

Artikel 698 BW: “Deze werken komen te zijnen koste, en niet ten koste van de eigenaar van het dienstbare erf, tenzij de titel van vestiging van de erfdienstbaarheid het tegendeel bepaalt.”. Artikel 699 BW: “Zelfs ingeval de eigenaar van het dienstbare erf bij de titel belast is om op zijn kosten de voor het gebruik en het behoud van de erfdienstbaarheid nodige werken uit te voeren,

Commentaire

Le mot “user” des articles 696 et 697 du Code civil est remplacé par celui d’ “exercer”.

L’article 696 en son premier aliéna n’est pas reproduit tel quel car il est sous-entendu par l’affirmation selon laquelle le titulaire du fonds dominant peut faire tous les travaux et ouvrages nécessaires pour exercer la servitude: qui peut le plus (des travaux nécessaires pour exercer) peut le moins (l’utilisation nécessaire pour exercer).

Rien n’est modifié à l’actuel article 697 si ce n’est (1) la réserve de la faute du titulaire du fonds servant et (2) l’ajout du “peut” montrant qu’il s’agit là d’une possibilité, conformément à l’interprétation de cette disposition: le titulaire du fonds dominant est autorisé à faire les travaux nécessaires pour l’exercice et l’entretien de la servitude, sans qu’il ne puisse toutefois y être contraint, en principe, par le titulaire du fonds servant. On rappellera par ailleurs que l’action en déchéance a été généralisée, dans la partie générale, à tous les droits réels d’usage: “La déchéance (peut être) prononcée par le juge, si le titulaire commet des abus dans l’usage et la jouissance du bien ou diminue manifestement la valeur du bien par un défaut d’entretien”.

On prévoit enfin la division des frais si l’utilité des travaux est partagée entre fonds dominant et servant.

Pour répondre aux observations du Conseil d’État, on soulignera que, comme expliqué dans les développements sous l’article 129, “titulaire” vise aussi bien le propriétaire que le titulaire d’un droit réel d’usage.

Article 3.137. Déguerpissement

[Ancien article *C. civ.]*

Article 698 C. civ.: “Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d’établissement de la servitude ne dise le contraire.”. Article 699 C. civ.: “Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l’usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours

kan hij zich te allen tijde van die last bevrijden, door het dienstbare erf af te staan aan de eigenaar van het erf waaraan de erfdienstbaarheid verschuldigd is."

Bronnen

Artikel 1185 Code civil Québec: "Le propriétaire du fonds servant, chargé par le titre de faire les ouvrages nécessaires pour l'usage et la conservation de la servitude, peut s'affranchir de cette charge en abandonnant au propriétaire du fonds dominant soit la totalité du fonds servant, soit une portion du fonds suffisante pour l'exercice de la servitude".

Artikel 619 Avant-Projet Capitant: "Lorsque le propriétaire du fonds servant est tenu par la convention de faire ou de laisser faire à ses frais les ouvrages nécessaires à l'exercice et au maintien de la servitude, il peut toujours s'en affranchir en abandonnant au propriétaire du fonds dominant, à sa convenance, soit le fonds servant soit le terrain d'assiette de la servitude".

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 123 e.v$4.

S. DEMEYERE, "Erfdienstbaarheden, kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen", in V. SAGAERT (ed.), De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties, Antwerpen, Intersentia, 2017, 26-32.

J. HANSENNE, "De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale", in Etudes dédiées à Alex Weill, Dalloz Litec, Parijs, 1983, p. 325 e.v.

J. HANSENNE, Les biens. Précis, Luik, 1996, I, nr. 1132.

Commentaar

Ter bevordering van de leesbaarheid wordt afzonderlijk van de basisregel, de mogelijkheid behouden om de kosten van de werkzaamheden om te keren. Dit is mogelijk door het instellen van accessoire kwalitatieve verbintenissen voor de titularis van het lijdend erf en de mogelijkheid om zich te bevrijden, door afstand te doen. De mogelijkheid van afstand moet immers behouden blijven met betrekking tot accessoire kwalitatieve verbintenissen. Van belang is de precisering van de omvang van de afstand, die kan variëren naargelang het soort erfdienstbaarheid. Wat de uitwerking ervan betreft, zal de titularis van het lijdend erf zal bevrijd zijn van de toekomstige en bestaande lasten.

Het vereisen van het akkoord van de eigenaar van het heersend erf bleek voor de opstellers een groter evenwicht te bieden aan die mogelijkheid om zich te

s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due."

Sources

Article 1185 Code civil Québec: "Le propriétaire du fonds servant, chargé par le titre de faire les ouvrages nécessaires pour l'usage et la conservation de la servitude, peut s'affranchir de cette charge en abandonnant au propriétaire du fonds dominant soit la totalité du fonds servant, soit une portion du fonds suffisante pour l'exercice de la servitude".

Article 619 Avant-Projet Capitant : "Lorsque le propriétaire du fonds servant est tenu par la convention de faire ou de laisser faire à ses frais les ouvrages nécessaires à l'exercice et au maintien de la servitude, il peut toujours s'en affranchir en abandonnant au propriétaire du fonds dominant, à sa convenance, soit le fonds servant soit le terrain d'assiette de la servitude".

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Malines, Wolters Kluwer, 2015, pp. 123 et s. $4.

S. DEMEYERE, "Erfdienstbaarheden, kwalitatieve verbintenissen en kettingbedingen", *in* V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Anvers, Intersentia, 2017, 26-32.

J. HANSENNE, "De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale", *in Etudes dédiées à A. Weill,* Paris, Dalloz/Litec, 1983, pp. 325 et s.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, 1996, II, n° 1132.

Commentaire

Pour plus de lisibilité, on conserve, mais dans un article séparé de la règle de principe, la possibilité d'inverser la charge des frais des travaux en créant des obligations réelles accessoires pour le titulaire du fonds servant et la possibilité d'abandon, au sens de déguerpissement. En effet, le déguerpissement doit être maintenu s'agissant d'obligations réelles accessoires. Il importe de préciser l'ampleur du déguerpissement, qui peut varier selon le type de servitude. Quant à ses effets, le titulaire du fonds servant sera libéré des charges futures et des charges existantes.

Un accord du propriétaire du fonds dominant a paru, de l'avis des rédacteurs, rendre plus équilibrée cette possibilité de s'affranchir pour le titulaire du fonds

bevrijden voor de titularis van het lijdend erf. Bij gebrek aan akkoord wordt voorzien in het tenietgaan van de erfdienstbaarheid en van de overeenstemmende bestaande en toekomstige verbintenissen van het lijdend erf, en dit niettegenstaande artikel 3.17 § 2van dit voorstel. Immers werd aan het heersend erf de mogelijkheid geboden om eigenaar te worden van het perceel of van een deel ervan.

In antwoord op de Raad van State, opteren de opstellers ervoor om de verwijzing naar artikel 3.17 te behouden, ten einde verwarring te vermijden en om pedagogische redenen.

Artikel 3.138. Verdeling van de onroerende goederen

[Oud artikel BW]

Artikel 700 BW: “Indien het erf, ten behoeve waarvan de erfdienstbaarheid is gevestigd, verdeeld wordt, blijft de erfdienstbaarheid voor ieder gedeelte verschuldigd, maar zonder dat de toestand van het dienstbare erf mag worden verzwaard. Zo, bij voorbeeld, indien het een recht van overgang betreft, zijn alle medeëigenaars verplicht dit over dezelfde plaats uit te oefenen.

Bronnen

Artikel 5:76 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Wanneer het heersende erf wordt verdeeld, blijft de erfdienstbaarheid bestaan ten behoeve van ieder gedeelte, ten voordele waarvan zij kan strekken.

2. Wanneer het dienende erf wordt verdeeld, blijft de last rusten op ieder gedeelte, ten aanzien waarvan naar de akte van vestiging en de aard der erfdienstbaarheid de uitoefening mogelijk is. 3 In de akte van vestiging kan van de vorige leden worden afgeweken”.

Artikel 1187 Code civil Québec: “Si le fonds dominant vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, mais la condition du fonds servant ne doit pas en être aggravée.

Ainsi, dans le cas d’un droit de passage, tous les propriétaires des lots provenant de la division du fonds dominant doivent l’exercer par le même endroit.”

Artikel 1188 Code civil Québec: “Si le fonds servant vient à être divisé, cette division ne porte pas atteinte aux droits du propriétaire du fonds dominant.”.

Artikel 620 Avant-Projet Capitant: “La servitude est indivisible.

servant. A défaut d’accord, l’extinction de la servitude et des obligations correspondantes du fonds servant, tant existantes que futures, est prévue, et ce nonobstant l’article 3.17, § 2, de la partie générale de la proposition car il a été offert au fonds dominant la possibilité de devenir propriétaire du fonds ou partie du fonds.

En réponse au Conseil d’État, afin d’éviter la confusion et pour des raisons pédagogiques, les rédacteurs préfèrent maintenir la référence à l’article 3.17.

Article 3.138. Division des immeubles

[Ancien article *C. civ.]*:

Article 700 C. civ.: “Si l’héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée. Ainsi, par exemple, s’il s’agit d’un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l’exercer par le même endroit.”

Sources

Article 5:76 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Wanneer het heersende erf wordt verdeeld, blijft de erfdienstbaarheid bestaan ten behoeve van ieder gedeelte, ten voordele waarvan zij kan strekken.

2. Wanneer het dienende erf wordt verdeeld, blijft de last rusten op ieder gedeelte, ten aanzien waarvan naar de akte van vestiging en de aard der erfdienstbaarheid de uitoefening mogelijk is. 3 In de akte van vestiging kan van de vorige leden worden afgeweken”.

Article 1187 Code civil Québec: “Si le fonds dominant vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, mais la condition du fonds servant ne doit pas en être aggravée.

Ainsi, dans le cas d’un droit de passage, tous les propriétaires des lots provenant de la division du fonds dominant doivent l’exercer par le même endroit.”

Article 1188 du Code civil Québec: “Si le fonds servant vient à être divisé, cette division ne porte pas atteinte aux droits du propriétaire du fonds dominant.”

Article 620 Avant-Projet Capitant: “La servitude est indivisible.

En cas de division du fonds servant ou du fonds dominant, la servitude continue à être exercée activement et passivement selon les mêmes modalités sur la totalité du fonds servant et au profit de la totalité du fonds dominant."

S. BOUFFLETTE, "Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008", in P. LECOCQ (ed.), Chronique de jurisprudence en droit des biens, CUP, vol. 104, Luik, Anthemis, 2008, 264-269.

Commentaar

Hier wordt gedoeld op de verdeling van het onroerend goed, ten einde af te stemmen met het verzwaringsverbod van erfdienstbaarheden (art. 3.140 *infra*). Dat verzwaringsverbod voorziet erin dat bepaalde wijzigingen toegelaten zijn, rekening houdend met de technische en maatschappelijke evoluties sinds het ontstaan van de erfdienstbaarheid, indien zulks spoort met de wil van de partijen en de bedoeling van de erfdienstbaarheid. Aangezien de verdeling van het heersend erf vaak aanleiding dreigt te geven tot een lichte verzwaring wordt voorgesteld dat enkel de gevoelige verzwaring omwille van de verdeling wordt verboden.

In lijn met andere hedendaagse wetgevingen moet naast de hypothese van verdeling van het heersend erf, ook de hypothese van verdeling van het lijdend erf worden bekeken. De gevolgen hiervan zullen afhangen van het soort erfdienstbaarheid en van de mogelijke ligging ervan, zonder dat zulks het heersend erf ten goede kan komen of kan schaden. In voorkomend geval zal artikel 3.143 van het voorstel – artikel 710*bis* van het Burgerlijk Wetboek – van toepassing zijn voor bepaalde delen van het perceel die ontstaan uit de verdeling.

Artikel 3.139. Toestand van het lijdend erf

[Oud artikel BW]

Artikel 701 BW: "De eigenaar van het dienstbare erf mag niets doen dat zou strekken om het gebruik van de erfdienstbaarheid te verminderen of ongemakkelijker te maken.

Zo mag hij de gesteldheid van de plaats niet veranderen, noch de uitoefening van de erfdienstbaarheid verleggen naar een andere plaats dan die welke voor de erfdienstbaarheid oorspronkelijk was aangewezen. Indien evenwel die oorspronkelijke aanwijzing voor de eigenaar van het dienstbare erf meer bezwarend mocht zijn geworden of indien zij hem verhindert voordelige

En cas de division du fonds servant ou du fonds dominant, la servitude continue à être exercée activement et passivement selon les mêmes modalités sur la totalité du fonds servant et au profit de la totalité du fonds dominant."

S. BOUFFLETTE, "Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008", *in Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, pp. 264 à 269.

Commentaire

On vise ici la division de l'immeuble en la rendant cohérente par rapport aux interdictions d'aggraver la servitude (il est prévu au projet (art. 3.140 ci-dessous) de permettre certains changements en tenant compte des évolutions techniques et sociétales depuis la constitution de la servitude, s'ils respectent la volonté des parties et la finalité de la servitude) dans la mesure où la division du fonds dominant risque souvent d'engendrer une légère aggravation: seule l'aggravation sensible en raison de la division est interdite.

Comme chaque législateur contemporain, il convient d'ajouter à l'hypothèse de la division du fonds dominant, celle de la division du fonds servant, dont les effets dépendront du type de servitude et de sa possible localisation, sans que cela ne puisse ni bénéficier, ni nuire au fonds dominant. Le cas échéant, l'article 3.143 de la proposition – article 710*bis* du Code civil – trouvera à s'appliquer pour certaines parties du fonds issues de la division.

Article 3.139. Condition du fonds servant

[Ancien article *C. civ.]*

Article 701 C. civ.: "Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode.

Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée. Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit

herstellingen daaraan te verrichten, kan hij de eigenaar van het andere erf een plaats aanbieden die voor de uitoefening van zijn rechten even gemakkelijk is, en deze mag zulks niet afwijzen."

Bronnen

Artikel 1186, tweede lid, Code civil Québec: "Le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui tende à diminuer l'exercice de la servitude ou à le rendre moins commode; toutefois, s'il a un intérêt pour le faire, il peut déplacer, à ses frais, l'assiette de la servitude dans un autre endroit où son exercice est aussi commode pour le propriétaire du fonds dominant".

Artikel 621 Avant-Projet Capitant: "Le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude ou à le rendre plus incommode. Ainsi, il ne peut modifier l'état des lieux, ni les modalités d'exercice de la servitude.

Cependant, si des conditions nouvelles de fait ou de droit rendent l'exercice de la servitude plus onéreuse pour le fonds servant ou en empêchent l'usage normal, le propriétaire du fonds servant peut offrir une autre assiette au propriétaire du fonds dominant.

En cas de refus, le juge détermine l'assiette la plus appropriée eu égard aux intérêts en présence".

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, p. 116 e.v$4.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 470 e.v.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, II, p. 257, nr. 36.

V. SAGAERT en K. SWINNEN, Erfdienstbaarheden door het oog van de 21e eeuw, Brussel, Larcier, 2012, 71-75.

Commentaar

De mogelijkheden tot verlegging van de uitoefening van de erfdienstbaarheid (het zijn de actuele bewoordingen van artikel 701, die behouden worden omdat ze geen probleem qua leesbaarheid stellen) worden ruimer voorgesteld doordat het objectieve belang als criterium wordt geviseerd (cf. Code civil Québec). Het begrip "objectief belang" wordt aan de beoordeling van de magistraat overgelaten, in het licht van de concrete omstandigheden van het geval. In antwoord op de Raad

aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser."

Sources

Article 1186, al. 2, Code civil Québec: "Le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui tende à diminuer l'exercice de la servitude ou à le rendre moins commode; toutefois, s'il a un intérêt pour le faire, il peut déplacer, à ses frais, l'assiette de la servitude dans un autre endroit où son exercice est aussi commode pour le propriétaire du fonds dominant".

Article 621 Avant-Projet Capitant : "Le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude ou à le rendre plus incommode. Ainsi, il ne peut modifier l'état des lieux, ni les modalités d'exercice de la servitude.

Cependant, si des conditions nouvelles de fait ou de droit rendent l'exercice de la servitude plus onéreuse pour le fonds servant ou en empêchent l'usage normal, le propriétaire du fonds servant peut offrir une autre assiette au propriétaire du fonds dominant.

En cas de refus, le juge détermine l'assiette la plus appropriée eu égard aux intérêts en présence".

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Malines, Wolters Kluwer, 2015, pp. 116 et s$4.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 470 et s.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, p. 257, n° 36.

V. SAGAERT et K. SWINNEN, Erfdienstbaarheden door het oog van de 21e eeuw, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 71 à 75.

Commentaire

Les possibilités de déplacement de l'exercice de la servitude (ce sont les termes actuels de l'article 701, maintenus car ils ne posent aucun problème de lisibilité) sont plus larges en visant l'intérêt objectif (cfr. Code civil Québec). La notion d'intérêt objectif est laissée à l'appréciation du magistrat, au regard des circonstances concrètes de la cause. En effet, en réponse au Conseil d'État, on observera qu'il s'agit de la généralisation des termes actuels visant une assignation plus onéreuse ou

van State, wordt inderdaad opgemerkt dat het gaat om een veralgemening van de huidige bewoordingen die handelen over “een meer bezwarende aanwijzing” of “voordelige herstellingen,” wat ook aanleiding geeft tot betwisting door het gebruik van de adjectieven “bezwarend” of “voordeliger”.

Door die veralgemening zijn de mogelijkheden tot verlegging gunstiger voor het lijdend erf. Daarom wordt in de eerste zin de vereiste aangehouden dat niets mag worden gedaan dat de uitoefening van de erfdienstbaarheid “minder gemakkelijk” zou maken, veeleer dan “ongemakkelijker” , zoals voorgesteld in het Avant-Projet Capitant, teneinde een evenwichtige oplossing te behouden.

De mogelijkheid om een andere bedding voor te stellen, wordt zoals gezegd behouden en zelfs uitgebreid. Het is immers mogelijk dat het lijdend erf een andere bestemming of configuratie krijgt. Een dergelijke wijziging moet mogelijk zijn, door de titularis van de erfdienstbaarheid onder bepaalde voorwaarden te doen instemmen met de verplaatsing ervan. Opdat de verplaatsing zou kunnen worden verkregen, vergt dit voorstel dat het lijdend erf aantoont dat het daartoe een objectief belang heeft. Op grond van de huidige wettekst is omstreden waar de nieuwe voorgestelde plaats zich moet of kan situeren: volgens sommigen kan de nieuwe voorgestelde plaats zich enkel op het lijdend erf situeren (zie V. DEFRAITEUR, Les servitudes, op. cit., p. 124; V. SAGAERT, Goederenrecht, 490, nr. 605) terwijl volgens anderen het tracé zich kan situeren op een ander perceel dat toebehoort aan de eigenaar van het lijdend erf (zie Vred. Doornik 5 juni 2007, T. Agr. R. 2008, 52), of zelfs op een perceel van een derde die daarmee instemt (zie Vred. Halle 25 januari 2006, TBBR 2009, 295, noot A. SALVE; RPDB, v° Servitudes, nr. 521. Vgl. J. HANSENNE, Les Biens. Précis, II, nr. 1213). Dit voorstel preciseert dat de voorgestelde plaats zich moet situeren op het lijdend erf, hetgeen uiteraard geenszins belet, gelet op het principieel aanvullende karakter van dit Boek, dat de eigenaar van een ander perceel ermee instemt om de erfdienstbaarheid ten laste te nemen. De verplaatsingskosten zijn ten laste van de eigenaar van het lijdend erf.

In antwoord op de Raad van State, hebben de opstellers niet in een bijzondere procedure voorzien. Enerzijds willen ze het minnelijk akkoord tussen partijen aanmoedigen en anderzijds is er geen enkele reden om in een bijzondere procedure te voorzien. Wat de informatie betreft, deze wordt door de hypothecaire publiciteit gewaarborgd.

des réparations avantageuses qui sont également sujets à interprétation dès lors que l’on utilise des adjectifs comme “onéreux” ou “avantageux”.

Avec cette généralisation, les possibilités de déplacement sont plus favorables au fonds servant. C’est pourquoi on maintient, dans la première phrase, l’exigence de ne rien faire qui rende “moins commode” l’exercice de la servitude plutôt que de proposer comme dans l’Avant-Projet Capitant, “plus incommode”, afin de garder une solution équilibrée.

La faculté de proposer un autre endroit est maintenue et même élargie, on l’a dit. Il se peut en effet que le fonds servant reçoive une autre destination ou configuration. Et il faut permettre un tel changement en imposant au titulaire de la servitude, sous certaines conditions, d’accepter son déplacement. Pour que le déplacement puisse être obtenu, il faut, dans le projet, que le fonds servant démontre y avoir un intérêt objectif. La question est, dans les textes actuels, controversée de savoir où doit ou peut se trouver le nouvel endroit proposé; selon les uns, le nouvel endroit proposé ne peut se situer que sur le fonds servant (voy. V. DEFRAITEUR, *Les servitudes, op.* cit., p. 124; V. SAGAERT, *Beginselen van belgisch privaatrecht*, V, *Goedenrecht*, *op. cit.*, p. 490, n° 605) tandis que, selon d’autres, ledit endroit peut se trouver sur un autre fonds appartenant au propriétaire du fonds servant (voy. J.P. Tournai, 5 juin 2007, *Rev. dr. rur.*, 2008, p. 52), voire sur le fonds d’un tiers ayant marqué accord (voy. J.P. Hal, 25 janvier 2006, *R.G.D.C.*, 2009/6, p. 295, note A. SALVE; *R.P.D.B.*, t. XII, v° Servitudes, p. 99, n° 521. *Comp.* J. HANSENNE, *Les biens*. *Précis*, *op. cit.*, t. II, p. 1213). Le projet précise que l’endroit proposé doit se trouver sur le fonds servant, ce qui n’empêche évidemment, vu le caractère généralement supplétif de ce Livre, aucunement l’accord du propriétaire d’un autre fonds de prendre à sa charge la servitude. Les frais du déplacement sont à charge du propriétaire du bien assujetti, en d’autres mots, du fonds servant.

En réponse à l’observation du Conseil d’État, les rédacteurs n’ont pas prévu une procédure spécifique, d’une part, pour inciter l’accord amiable entre les parties et, d’autre part, parce qu’il n’y a pas de raisons pour prévoir une procédure spécifique. Quant à l’information, elle sera assurée par la publicité hypothécaire.

Artikel 3.140. Toestand van het heersend erf

[Oud artikel BW]

Artikel 702 BW: “Anderzijds mag hij die een recht van erfdienstbaarheid heeft, daarvan slechts gebruik maken overeenkomstig zijn titel, zonder aan het dienstbare erf of aan het heersend erf een verandering te mogen aanbrengen waardoor de toestand van het eerstgenoemde zou worden verzwaard.”.

Bronnen

Artikel 1186, eerste lid, Code civil Québec: “Le propriétaire du fonds dominant ne peut faire de changements qui aggravent la situation du fonds servant.”.

Artikel 622 Avant-Projet Capitant: “Le propriétaire du fonds dominant ne peut user de la servitude que suivant son titre et sans aggraver la situation du fonds servant.”

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 115 e.v$4.

I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 468 e.v.

J. HANSENNE, Les biens. Précis, II, 1138-1141.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés,II, nr. 33 e.v., p. 252 e.v.

V. SAGAERT en K. SWINNEN, Erfdienstbaarheden door het oog van de 21e eeuw, Brussel, Larcier, 2012, 75-83.

Commentaar

Huidig artikel 702 omvat twee regels: enerzijds mag de titularis van de erfdienstbaarheid deze enkel uitoefenen binnen de grenzen van zijn titel, ook al zou hij bij een ander gebruik geen schade berokkenen aan het lijdend erf, en anderzijds moet hij deze uitoefenen zonder de toestand van het lijdend erf te verzwaren, ook al zou hij binnen de grenzen van zijn titel blijven (V. SAGAERT, Goederenrecht, nr. 606; J. HANSENNE, Les biens. Précis, II, 1138, nr. 1125; H. DE PAGE en R. DEKKERS, Traité élémentaire de droit civil, op. cit., nr. 646).

De bepaling doet evenwel problemen rijzen en geeft aanleiding tot uiteenlopende en soms tegenstrijdige toepassingen door de hoven en rechtbanken. Er zijn gevallen waarin men veel soepelheid toelaat in het

Article 3.140. Condition du fonds dominant

[Ancien article *C. civ.]*

Article 702 C. civ.: “De son côté, celui qui a un droit de servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.”

Sources

Article 1186, al. 1, Code civil Québec: “Le propriétaire du fonds dominant ne peut faire de changements qui aggravent la situation du fonds servant.”

Article 622 Avant-Projet Capitant: “Le propriétaire du fonds dominant ne peut user de la servitude que suivant son titre et sans aggraver la situation du fonds servant.”

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, coll. Droit notarial, Malines, Kluwer, 2015, pp. 115 et s. $4.

I. DURANT, Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 468 et s.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit*. t. II, pp. 1138-1141.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, n°s 33 et s., pp. 252 et s.

V. SAGAERT et K. SWINNEN, Erfdienstbaarheden door het oog van de 21e eeuw, Bruxelles, Larcier, 2012, 75-83.

Commentaire

L’article 702 actuel recèle en réalité deux règles: le titulaire de la servitude ne peut exercer celle-ci, premièrement, que conformément à son titre, alors même qu’en l’utilisant autrement il ne causerait aucun dommage au fonds servant, et, deuxièmement, doit l’exercer sans aggraver la situation du fonds servant, alors même qu’il resterait dans les limites de son titre (V. SAGAERT, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, *Goederenrecht, op. cit.*, n° 606; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit*., t. II, p. 1138, n° 1125; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil*, *op. cit.,* n° 646).

L’article suscite toutefois des difficultés et des applications variées parfois contradictoires devant les cours et tribunaux. Il est des hypothèses dans lesquelles une plus grande souplesse est admise dans l’application de

kader van artikel 702 BW, met name wanneer het gaat om oude bedingen. Wanneer de vestigingstitel van de erfdienstbaarheid oud is en geformuleerd is in termen van archaïsche elementen of factoren, erkennen de hoven en rechtbanken soms dat de erfdienstbaarheid enigszins verschillend van de vestigingstitel wordt uitgeoefend. De aanpassing aan het moderne leven, de evolutie van de technologieën of gewoonten rechtvaardigen dus in specifieke gevallen afwijkingen op hetgeen oorspronkelijk was bedongen, voor zover de toestand van het lijdend erf daardoor niet (of volgens sommigen niet onredelijk) wordt verzwaard.

Die bedenkingen zetten ertoe aan om afstand te nemen van de letterlijke bewoordingen van de titel, wat niet zou sporen met het evolutieve karakter van de erfdienstbaarheden, die – zoals hierboven gezegd – eeuwigdurend zijn. Derhalve moet men, overeenkomstig de bedoeling van de partijen, veranderingen toelaten die niet alleen rekening houden met de technologische ontwikkelingen maar ook met maatschappelijke evoluties die zich voorgedaan hebben sinds de vestiging van de erfdienstbaarheid, door verwijzing naar de finaliteit (doel, doelstelling) van de erfdienstbaarheid. In antwoord op de Raad van State, merken de opstellers op dat zij een meer functionele benadering in het kader van erfdienstbaarheden hebben willen bieden. Het leek opportuun om wijzigingen ten aanzien van strakke modaliteiten toe te laten. Indien het artikel in twee zou worden geknipt, zou dat een terugtred zijn.

Afdeling 3. Specifieke wijzen van tenietgaan

Artikel 3.141. Bevrijdende verjaring

[Oud artikel BW]

Artikel 703 BW: “Erfdienstbaarheden gaan teniet wanneer de zaken zich in zodanige staat bevinden dat men daarvan geen gebruik meer kan maken.”.

Artikel 704 BW: “Zij herleven wanneer de zaken in zodanige staat hersteld worden dat men daarvan gebruik kan maken, tenzij reeds voldoende tijd verlopen is om te laten vermoeden dat de erfdienstbaarheid is teniet gegaan, gelijk in artikel 707 is bepaald.”.

Artikel 706 BW: “Een erfdienstbaarheid gaat teniet door het niet uitoefenen daarvan gedurende dertig jaren.”.

Artikel 707 BW: “Naar gelang van de onderscheiden soorten van erfdienstbaarheden beginnen de dertig jaren te lopen ofwel, wanneer het niet voortdurende

l’article 702 du Code civil: celle des clauses anciennes. Lorsque le titre constitutif de la servitude est relativement ancien et, dès lors, libellé à l’aune d’éléments ou de facteurs devenus obsolètes, les cours et tribunaux admettent alors parfois que la servitude soit exercée quelque peu différemment du titre constitutif. L’adaptation à la vie moderne, l’évolution des technologies ou les usages justifient donc, dans des cas spécifiques, certains écarts par rapport à ce qui fut initialement prévu, pour autant que la situation du fonds servant n’en soit pas aggravée, voire, selon certains, ne le soit pas déraisonnablement.

Ces réflexions incitent à supprimer l’exigence de respect littéral du titre, très peu en phase avec le caractère évolutif des servitudes, par ailleurs – comme dit ci-dessus – perpétuelles. Il faut, au contraire, permettre, tout en respectant la volonté des parties, des changements qui tiennent compte des évolutions technologiques mais aussi sociétales apparues depuis la constitution de la servitude en faisant référence à la finalité (le but, l’objectif) de la servitude. En réponse au Conseil d’État, on insistera sur ce que les rédacteurs ont souhaité plus de fonctionnalité aussi en matière de servitudes et il paraissait opportun à cet égard de s’exprimer différemment en permettant des changements à certaines conditions relativement strictes. Couper l’article en 2 serait un retour en arrière sur ce point.

Section 3. Modes spécifiques d’extinction

Article 3.141. Prescription extinctive

[Ancien article *C. civ.]*

Article 703 C. civ.: “Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu’on ne peut plus en user.”

Article 704 C. civ.: “Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu’on puisse en user; à moins qu’il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l’extinction de la servitude, ainsi qu’il est dit à l’article 707.”.

Article 706 C. civ.: “La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans.”.

Article 707 C. civ.: “Les trente ans commencent à courir, selon les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l’on a cessé d’en jouir, lorsqu’il s’agit de servitudes

erfdienstbaarheden betreft, van de dag dat men heeft opgehouden daarvan gebruik te maken, ofwel, wanneer het voortdurende erfdienstbaarheden betreft, van de dag dat een met de erfdienstbaarheid strijdige daad is verricht.".

Artikel 708 BW: "De wijze van gebruik van een erfdienstbaarheid verjaart evenals de erfdienstbaarheid zelf en op gelijke manier.".

Bronnen

Artikel 1191 Code civil Québec: "La servitude s'éteint:

(…)

5° Par le non-usage pendant 10 ans".

Artikel 1192 Code civil Québec: "La prescription commence à courir, pour les servitudes discontinues, du jour où le propriétaire du fonds dominant cesse d'exercer la servitude et, pour les servitudes continues, du jour où il est fait un acte contraire à leur exercice.

Artikel 1193 Code civil Québec: "Le mode d'exercice de la servitude se prescrit comme la servitude elle-même et de la même manière.".

Artikel 1194 Code civil Québec: "La prescription court même lorsque le fonds dominant ou le fonds servant subit un changement de nature à rendre impossible l'exercice de la servitude.".

Artikel 623 Avant-Projet Capitant: "La servitude s'éteint par le non-usage pendant trente ans. Le délai de trente ans commence à courir à compter du jour où l'on a cessé d'en jouir pour les servitudes qui s'exercent par une activité humaine apparente et renouvelée et du jour où il a été fait un acte contraire pour les autres servitudes.".

S. BAEYENS en G. DEGEEST, "De beëindiging van erfdienstbaarheden", in V. SAGAERT (ed.), De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties, Antwerpen, Intersentia, 2017, 372-380.

N. BERNARD, "Les servitudes légales s'éteignent-elles par non-usage?", noot onder Rb. Brussel 25 november 2014, JT 2015, 359.

P. LECOCQ, "L'extinction des servitudes: de nuances en précisions", JT 2007, p. 86 e.v.

P.-P. RENSON, "Le non-usage et l'extinction d'un droit de passage ou d'une servitude discontinue", noot onder Cass. 6 januari 2006, JLMB 2006, p. 570.

discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues.".

Article 708 C. civ.: "Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même et de la même manière.".

Sources

Article 1191 Code civil Québec: "La servitude s'éteint:

(…)

5° Par le non-usage pendant 10 ans".

Article 1192 Code civil Québec: "La prescription commence à courir, pour les servitudes discontinues, du jour où le propriétaire du fonds dominant cesse d'exercer la servitude et, pour les servitudes continues, du jour où il est fait un acte contraire à leur exercice.

Article 1193 Code civil Québec: "Le mode d'exercice de la servitude se prescrit comme la servitude elle-même et de la même manière."

Article 1194 Code civil Québec: "La prescription court même lorsque le fonds dominant ou le fonds servant subit un changement de nature à rendre impossible l'exercice de la servitude.".

Article 623 Avant-Projet Capitant: "La servitude s'éteint par le non-usage pendant trente ans. Le délai de trente ans commence à courir à compter du jour où l'on a cessé d'en jouir pour les servitudes qui s'exercent par une activité humaine apparente et renouvelée et du jour où il a été fait un acte contraire pour les autres servitudes.".

S. BAEYENS et G. DEGEEST, "De beëindiging van erfdienstbaarheden", *in* V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Anvers, Intersentia, 2017, 372-380.

N. BERNARD, "Les servitudes légales s'éteignent-elles par non-usage?", note sous Civ. Bruxelles, 25 novembre 2014, *J.T.,* 2015, p. 359.

P. LECOCQ, "L'extinction des servitudes: de nuances en précisions", *J.T.*, 2007, pp. 86 et s.

P.-P. RENSON, "Le non-usage et l'extinction d'un droit de passage ou d'une servitude discontinue", note sous Cass. 6 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 570.

Commentaar

De vraag wat de gevolgen zijn indien een erfdienstbaarheid niet wordt uitgeoefend, wordt in ruime mate vereenvoudigd doordat het onderscheid voortdurend/niet voortdurend verdwijnt. De terminologie in de artikelen 703 en 704 wordt thans immers ernstig bekritiseerd vanuit de rechtsleer. Deze is van mening dat het enige belang van die bepalingen erin bestaat het geval van toevallige onmogelijkheid tot uitoefening van de erfdienstbaarheid gelijk te stellen met de overige gevallen van het niet uitoefenen, door al die gevallen zonder onderscheid te onderwerpen aan het principe van de bevrijdende verjaring na dertig jaren (zie J. HANSENNE, Les Biens. Précis, II, nr. 1133). Het regime van het niet uitoefenen zou bijgevolg eengemaakt worden, ongeacht de niet-uitoefening zijn grondslag vindt in de wil, een belemmering of toeval. De mogelijkheid van het gedeeltelijk tenietgaan, opgenomen in artikel 708 van het Burgerlijk Wetboek, wordt behouden, waarbij de erfdienstbaarheid tenietgaat in zoverre zij niet wordt uitgeoefend gedurende 30 jaar. In de voorgestelde tekst is het onderscheid tussen het volledige of gedeeltelijke niet uitoefenen in functie van het type van erfdienstbaarheid niet meer terug te vinden. Het onderscheid voortdurend/niet voortdurend is verdwenen, net zoals het vereiste van een materiële belemmering, zoals reeds gesuggereerd in het cassatie-arrest van 6 januari 2006 (JT 2007, 91).

Ook de aanvang van de termijn wordt eenvormig gemaakt, mede door de verdwijning van het onderscheid voortdurend/niet voortdurend. In alle gevallen neemt deze een aanvang vanaf het niet-uitoefenen.

Tot slot komt er een oplossing voor de bewijsmoeilijkheden, met name voor de bewijslast, met vaak moeilijk te rechtvaardigen onderscheiden (Cass. 18 november 1983, RW 1983-84, k. 1980; Cass. 30 mei 2003, Pas. 2003, p. 1084, T. Not., 2006, p. 436, noot S. BUYLAERT. Zie ook Cass. 5 april 1990, Pas. 1991, 916). De oplossing bestaat erin de bewijslast bij de titularis van het lijdend erf te leggen, ongeacht of het gaat om het gedeeltelijke of volledige tenietgaan van niet voortdurende of voortdurende erfdienstbaarheden (onder de vroegere terminologie).

Artikel 3.142. Vermenging

[Oud artikel BW]

Artikel 705 BW: “Alle erfdienstbaarheden gaan teniet wanneer het heersend erf en het dienstbare erf in dezelfde hand verenigd worden.”.

Commentaire

La matière du non-usage est largement simplifiée eu égard à la disparition de la distinction continu/discontinu. En effet, la terminologie des articles 703 et 704 est critiquée par la doctrine, qui estime que le seul intérêt de ces dispositions est d’assimiler le cas d’impossibilité fortuite d’user de la servitude aux autres cas de non-usage, en soumettant indistinctement toutes ces hypothèses au principe de la prescription extinctive trentenaire (voy. J. HANSENNE, *Les Biens*. *Précis, op. cit.,* t. II, n° 1133). Le régime du non-usage serait en conséquence unifié qu’il s’agisse de la volonté, d’un obstacle ou d’un cas fortuit. La possibilité d’une extinction partielle inscrite dans le Code civil à l’article 708, est maintenue, la servitude s’éteignant dans la mesure du non-usage pendant 30 ans. Il n’est plus question dans le texte proposé de faire des distinctions entre non-usage total ou partiel quant au type de servitude dont il s’agit, puisque la distinction continu/discontinu a disparu, ni quant à l’exigence de la présence ou non d’un obstacle matériel, comme invitait à le faire l’arrêt rendu par la Cour de cassation le 6 janvier 2006 (*J.T.,* 2007, p. 91).

Le point de départ du délai est lui aussi unifié vu la disparition de la classification continu-discontinu et fixé, dans tous les cas, à compter du non-usage.

Enfin, les difficultés de preuve, et même plus précisément de charge de la preuve, avec des distinctions parfois difficilement justifiables (voy. Cass., 18 novembre 1983, *R.W.*, 1983-84, col. 1980; Cass., 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 1084, commenté par S. BUYLAERT, *T. Not.*, 2006, p. 436. Voy. égal. Cass., 5 avril 1990, *Pas.*, 1991, p. 916), sont résolues en imposant la charge de la preuve au titulaire du fonds servant, qu’il s’agisse d’extinction partielle ou totale, de servitudes anciennement dites discontinues ou continues.

Article 3.142. Confusion

[Ancien article *C. civ.]*

Article 705 C. civ.: “Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main.”.

Bronnen

Artikel 1191 Code civil Québec: “La servitude s’éteint:

1° Par la réunion dans une même personne de la qualité de propriétaire des fonds servant et dominant; (…)”.

Article 625 Avant-Projet Capitant: “Toute servitude s’éteint par la réunion du fonds dominant et du fonds servant dans le même patrimoine.”

H. DE PAGE en R. DEKKERS, Traité élémentaire de droit civil belge, VI, nr. 633.

J. HANSENNE, Les biens. Précis, II, nr. 1131.

H. VUYE, “Destination du père de famille (art. 692-693 C. civ.): établissement et rétablissement d’une servitude, noot onder Vred. Menen, T. Vred 1993, p. 330.

Commentaar

Het juridisch mechanisme van de heropleving van de erfdienstbaarheid door bestemming van de huisvader deed moeilijkheden en discussies rijzen op vlak van de toepassingsvoorwaarden. Aldus luidde de vraag of artikel 694 vereiste dat de vestiging van een zichtbare erfdienstbaarheid werd aangetoond vóór de vereniging van de percelen in dezelfde hand dan wel of een schijn van erfdienstbaarheid volstond. Deze betwisting is trouwens niet beslecht door het Hof van Cassatie (zie P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, dl. 2, p. 250, nr. 31). De vraag was ook of het voortbestaan, gedurende meer dan dertig jaar van de vermenging tussen het heersend en het lijdend erf aanleiding zou geven tot bevrijdende verjaring en het definitieve tenietgaan van de erfdienstbaarheid, zodat zij niet meer opnieuw kan ontstaan door bestemming van de huisvader (zie J. HANSENNE, Les Biens, Précis, dl. II, op. cit., nr. 1120).

In die context hebben de opstellers van dit voorstel geopteerd voor het schrappen van dit herlevingsmechanisme, evenwel met behoud van de onderliggende gedachte van het oude artikel 694. Wanneer een eigenaar de zichtbare dienstbaarheid tussen twee percelen behoudt bij de vereniging ervan in één hand en hij uitdrukking geeft aan de wil om die toestand te behouden bij een nieuwe verdeling van de percelen, zal een erfdienstbaarheid ontstaan met toepassing van artikel 3.134. Er is dus geen sprake meer van herleving van een erfdienstbaarheid waarvan de uitoefening “verlamd” zou zijn gedurende de vermenging van de percelen, maar van het ontstaan van een nieuwe

Sources

Article 1191 Code civil Québec: “La servitude s’éteint:

1° Par la réunion dans une même personne de la qualité de propriétaire des fonds servant et dominant; (…)”.

Article 625 Avant-Projet Capitant: “Toute servitude s’éteint par la réunion du fonds dominant et du fonds servant dans le même patrimoine.”

H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, op. cit.*, t. VI, n° 633.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit*., t. II, n° 1131.

H. VUYE, “Destination du père de famille (art. 692-693 C. civ.): établissement et rétablissement d’une servitude, note sous J.P. Menin, *J.J.P.*, 1993, p. 330.

Commentaire

Le mécanisme juridique du rétablissement par destination du père de famille suscitait des difficultés et controverses quant à ses conditions d’application. On se demandait ainsi si l’article 694 nécessitait d’établir la constitution d’une servitude apparente avant la réunion des fonds en une seule main ou simplement une apparence de servitude, question d’ailleurs non tranchée par la Cour de cassation (voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, p. 250, n° 31). On se demandait également si la persistance, pendant plus de trente ans, de la confusion du fonds dominant et du fonds servant entraînait, par prescription, l’extinction définitive de la servitude, de sorte qu’elle ne puisse plus renaître par destination du père de famille (voy. J. HANSENNE, *Les Biens, Précis*, t. II, *op. cit.*, n° 1120).

Dans ce contexte, les auteurs de ce projet ont opté pour la suppression de ce mécanisme de rétablissement à proprement parler, tout en maintenant l’idée sous-jacente de l’ancien article 694. Ainsi, lorsqu’un propriétaire maintient le lien de service apparent existant entre deux fonds lors de la réunion de ceux-ci et qu’il manifeste la volonté de maintenir cet état de choses lors d’une nouvelle division des fonds, une servitude naîtra en application de l’article 3.134. Il n’est donc plus question de rétablissement d’une servitude dont l’exercice aurait été “paralysé” pendant la confusion des fonds mais de la naissance d’une nouvelle servitude par destination du propriétaire, sans qu’il soit nécessaire

erfdienstbaarheid door bestemming door de eigenaar, zonder dat de vraag moet worden gesteld naar de eerdere vestiging van een erfdienstbaarheid of naar de duurtijd van de vermenging. De bestemming door de eigenaar moet bovendien toepassing vinden wanneer de wil van laatstgenoemde kenbaar is gemaakt door ofwel het instellen van een zichtbare dienstbaarheid, ofwel door het behoud ervan op het tijdstip van de verdeling van de percelen.

Artikel 3.143. Verlies van nut

[Oud artikel BW]

Art. 710*bis* BW: "Op verzoek van de eigenaar van het lijdend erf kan de rechter de afschaffing van een erfdienstbaarheid bevelen wanneer deze ieder nut voor het heersend erf heeft verloren".

Bronnen

Artikel 5:78 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De rechter kan op vordering van de eigenaar van het dienende erf een erfdienstbaarheid wijzigen of opheffen:

a. op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de erfdienstbaarheid niet van de eigenaar van het dienende erf kan worden gevergd:

b. indien ten minste twintig jaren na het ontstaan van de erfdienstbaarheid zijn verlopen en het ongewijzigd voortbestaan van de erfdienstbaarheid in strijd is met het algemeen belang."

Artikel 5:79 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De rechter kan op vordering van de eigenaar van het dienende erf een erfdienstbaarheid opheffen, indien de uitoefening daarvan onmogelijk is geworden of de eigenaar van het heersende erf geen redelijk belang bij de uitoefening meer heeft, en het niet aannemelijk is dat de mogelijkheid van uitoefening of het redelijk belang daarbij zal terugkeren.".

Artikel 5:80 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De rechter kan op vordering van de eigenaar van het heersende erf de inhoud van een erfdienstbaarheid, wanneer door onvoorziene omstandigheden de uitoefening blijvend of tijdelijk onmogelijk is geworden of het belang van de eigenaar van het heersende erf aanzienlijk is verminderd, zodanig wijzigen dat de mogelijkheid van uitoefening of het oorspronkelijke belang wordt hersteld, mits deze wijziging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de eigenaar van het dienende erf kan worden gevergd.".

de s'interroger quant à la constitution antérieure d'une servitude, ni sur le temps qu'a duré la confusion. La destination du propriétaire a, en somme, vocation à s'appliquer lorsque la volonté de ce dernier s'est manifestée soit en créant un lien de service apparent, soit en maintenant celui-ci au moment de la division des fonds.

Article 3.143. Perte d'utilité

[Ancien article *C. civ.]*

Article 710*bis* C. civ.: "A la demande du propriétaire du fonds servant, le juge peut ordonner la suppression d'une servitude, lorsque celle-ci a perdu toute utilité pour le fonds dominant".

Sources

Article 5:78 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De rechter kan op vordering van de eigenaar van het dienende erf een erfdienstbaarheid wijzigen of opheffen:

a. op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de erfdienstbaarheid niet van de eigenaar van het dienende erf kan worden gevergd:

b. indien ten minste twintig jaren na het ontstaan van de erfdienstbaarheid zijn verlopen en het ongewijzigd voortbestaan van de erfdienstbaarheid in strijd is met het algemeen belang".

Article 5:79 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De rechter kan op vordering van de eigenaar van het dienende erf een erfdienstbaarheid opheffen, indien de uitoefening daarvan onmogelijk is geworden of de eigenaar van het heersende erf geen redelijk belang bij de uitoefening meer heeft, en het niet aannemelijk is dat de mogelijkheid van uitoefening of het redelijk belang daarbij zal terugkeren".

Article 5:80 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De rechter kan op vordering van de eigenaar van het heersende erf de inhoud van een erfdienstbaarheid, wanneer door onvoorziene omstandigheden de uitoefening blijvend of tijdelijk onmogelijk is geworden of het belang van de eigenaar van het heersende erf aanzienlijk is verminderd, zodanig wijzigen dat de mogelijkheid van uitoefening of het oorspronkelijke belang wordt hersteld, mits deze wijziging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van de eigenaar van het dienende erf kan worden gevergd".

Artikel 1189 Code civil Québec: “Sauf en cas d’enclave, la servitude de passage peut être rachetée lorsque son utilité pour le fonds dominant est hors de proportion avec l’inconvénient ou la dépréciation qu’elle entraîne pour le fonds servant.

À défaut d’entente, le tribunal, s’il accorde le droit au rachat, fixe le prix en tenant compte, notamment, de l’ancienneté de la servitude et du changement de valeur que la servitude entraîne, tant au profit du fonds servant qu’au détriment du fonds dominant.”.

Artikel 624 Avant-Projet Capitant: “Si l’exercice d’une servitude est devenu définitivement impossible, le propriétaire du fonds servant peut à tout moment en faire constater l’extinction par le juge.”.

S. BOUFFLETTE, “L’article 710*bis* du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l’homme”, opm. onder vredeger. Fontaine-l’Évêque, 26 mei 2005, Rev. dr. Ulg, 2007, p. 282 e.v.

A. SALVE, “Histoire de passage: déplacement, extinction et publicité”, TBBR 2009, p. 229 e.v.

H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdienstbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland”, TBBR 1991, p. 323 e.v.

Commentaar

Aangezien het gaat om een vrij recente bepaling, die intussen gedekt is door een vaste cassatierechtspraak, wordt vooropgesteld om zo min mogelijk te veranderen en daarom grotendeels de lering van het Hof van Cassatie te volgen, inzonderheid zijn arrest van 28 januari 2000 (Arr. Cass. 2000, 243, Bull. 2000, afl. 2, 239): de erfdienstbaarheid wordt behouden indien zij een zeker toekomstig of potentieel nut, hoe miniem ook, bewaart, zelfs voor het loutere gebruiksgemak.

Wel blijkt het potentiële nut in de rechtspraak elke afschaffing van erfdienstbaarheid vrijwel onmogelijk te maken en de uitwerking van artikel 710*bis* goeddeels uit te hollen. Beperken tot het nut, zelfs zuiver voor het gemak, maar dan enkel toekomstig, lijkt evenwichtiger. Voorts vereist een economische insteek ook meer mogelijkheden voor het tenietgaan van de erfdienstbaarheden in gewijzigde omstandigheden (V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen”, TPR 2005, 1072-1073). Een economische benadering van het recht leidt immers tot de noodzaak van een soepel ontstaan van de erfdienstbaarheden maar ook tot meer flexibiliteit op het niveau van de afschaffing ervan. Desalniettemin, aangezien het gaat om de uitdoving van een in principe eeuwigdurend recht, is die mogelijkheid

Article 1189 Code civil Québec: “Sauf en cas d’enclave, la servitude de passage peut être rachetée lorsque son utilité pour le fonds dominant est hors de proportion avec l’inconvénient ou la dépréciation qu’elle entraîne pour le fonds servant.

À défaut d’entente, le tribunal, s’il accorde le droit au rachat, fixe le prix en tenant compte, notamment, de l’ancienneté de la servitude et du changement de valeur que la servitude entraîne, tant au profit du fonds servant qu’au détriment du fonds dominant.”.

Article 624 Avant-Projet Capitant: “Si l’exercice d’une servitude est devenu définitivement impossible, le propriétaire du fonds servant peut à tout moment en faire constater l’extinction par le juge.”.

S. BOUFFLETTE, “L’article 710*bis* du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l’homme”, obs. sous J.P. Fontaine-l’Évêque, 26 mai 2005, *Rev. dr. Ulg*, 2007, pp. 282 et s.

A. SALVE, “Histoire de passage: déplacement, extinction et publicité”, *R.G.D.C.*, 2009, pp. 229 et s.

H. VUYE, “De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdienstbaarheid: recente tendensen in Belgïe, Frankrijk en Nederland”, *T.B.B.R.,* 1991, pp. 323 et s.

Commentaire

S’agissant d’un article plus récent, faisant l’objet d’une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le moins de changement possible est à préconiser et l’on suivra donc, pour bonne part, l’enseignement de la Cour de cassation, notamment dans son arrêt du 28 janvier 2000 (*Arr.Cass*. 2000, 243, *Bull*. 2000, afl. 2, 239): la servitude sera maintenue si elle conserve une utilité, si minime fût-elle, même d’agrément, future ou potentielle.

Il apparaît toutefois que l’utilité potentielle mentionnée en jurisprudence rend presque impossible toute suppression de servitude et vide l’article 710*bis* d’une grande part de son efficacité. Restreindre à l’utilité, même de pur agrément, mais seulement future paraît plus équilibré. En outre, une approche économique requiert aussi plus de possibilités pour l’extinction des servitudes dans des circonstances modifiées (V. SAGAERT, “Het goederenrecht als open systeem van verbintenissen”, *T.P.R.,* 2005, 1072-1073). En effet, une approche économique du droit mène à la nécessité d’une création souple de la servitude, mais aussi à l’augmentation de la flexibilité au niveau de la suppression des servitudes. Il n’en demeure pas moins que s’agissant de l’extinction d’un droit perpétuel en

ingrijpend en is de vordering voorbehouden aan de eigenaar van het lijdend erf.

Dat zou ook beter sporen met de invoeging van het begrip onvoorziene omstandigheden, beoogd in het deel Verbintenissen, dat binnen dit domein bijzonder relevant is. Het principieel eeuwigdurende karakter van de erfdienstbaarheid vergt immers wat meer flexibiliteit bij de uitoefening van de erfdienstbaarheid, zulks uiteraard steeds onder toezicht van de rechter. Deze laatste kan een beslissing nemen gaande van de loutere wijziging tot de volledige afschaffing. Wat dat laatste betreft, wordt eraan herinnerd dat, overeenkomstig artikel 3.131, de algemene regels betreffende de erfdienstbaarheden door menselijk handelen ook van toepassing zijn op de wettelijke erfdienstbaarheden, behoudens andersluidende bepalingen of onverenigbaarheid met de bedoeling van de wetgever.

Hoofdstuk 3. Wettelijke erfdienstbaarheden

Afdeling 1. Water

Artikel 3.144. Waterafvloeiing tussen naburige percelen

[Oud artikel BW]

Artikel 640 BW: “Lager gelegen erven zijn jegens de hoger liggende gehouden het water te ontvangen dat daarvan buiten ‘s mensen toedoen natuurlijk afloopt.

De eigenaar van het lager gelegen erf mag geen dijk opwerpen waardoor de afloop verhinderd wordt.

De eigenaar van het hoger gelegen erf mag niets doen waardoor de erfdienstbaarheid van het lager gelegen erf verzwaard wordt.”.

Bronnen

Artikel 5:39 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen door wijziging te brengen in de loop, hoeveelheid of hoedanigheid van over zijn erf stromend water of van het grondwater, dan wel door gebruik van water dat zich op zijn erf bevindt en in open gemeenschap staat met het water op eens anders erf.”.

Artikel 979 Code civil Québec: “Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement.

principe, cette possibilité est importante et l’action est réservée au propriétaire du fonds servant.

Cela serait aussi plus en phase avec l’insertion de la notion de circonstances imprévisibles, prévue dans la partie Obligations, et pertinente en ce domaine aussi. En effet, la perpétuité de la servitude requiert un peu plus de flexibilité dans l’exercice de la servitude, et ce sous le contrôle du juge qui pourra prendre une décision pouvant aller de la simple modification à la suppression. On rappellera à ce dernier égard que, en vertu de l’article 3.131, les règles légales relatives aux servitudes du fait de l’homme s’appliquent également aux servitudes légales, sauf dispositions contraires ou incompatibilité avec la finalité poursuivie par le législateur.

Chapitre 3. Servitudes légales

Section 1re. Eaux

Article 3.144. Ecoulement d’eaux entre fonds voisins

[Ancien article C. civ.]

Article 640 C. civ.: “les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l’homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur”.

Sources

Article 5:39 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen door wijziging te brengen in de loop, hoeveelheid of hoedanigheid van over zijn erf stromend water of van het grondwater, dan wel door gebruik van water dat zich op zijn erf bevindt en in open gemeenschap staat met het water op eens anders erf”.

Article 979 Code civil Québec: “Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement.

Le propriétaire du fonds inférieur ne peut élever aucun ouvrage qui empêche cet écoulement. Celui du fonds supérieur ne peut aggraver la situation du fonds inférieur; il n'est pas présumé le faire s'il effectue des travaux pour conduire plus commodément les eaux à leur pente naturelle ou si, son fonds étant voué à l'agriculture, il exécute des travaux de drainage."

L. COENJAERTS, "Quand peut-on parler d'une aggravation de la servitude des eaux?", JT 2012, p. 746.

I. DURANT, Droit des biens, op. cit., p. 484 e.v.

J. KOKELENBERG, "Art. 640 BW, water en modderstromen. Met het Hof van Cassatie op een glibberig pad?", TBBR 2013, p. 747.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, deel 2, op. cit., p. 277-296.

M. MUYLLE en L. MATTHYS, "Moet er nog water zijn? Het recht van afvloeiing onder de loep", TBO 2006, p. 16.

Commentaar

Met toepassing van het subsidiariteitsbeginsel doen deze bepaling en de volgende geen afbreuk aan de specifieke bepalingen ter zake, inzonderheid de bepalingen van het Veldwetboek of de decretale equivalenten ervan.

Het eerste lid is in het meervoud geformuleerd om aan te geven dat niet vereist is dat de twee percelen belendend zouden moeten zijn: de lager gelegen terreinen moeten het natuurlijke water ontvangen dat afvloeit van zowel onmiddellijk hoger gelegen percelen als van de nog hoger gelegen percelen. Nabuurschap in de ruime zin volstaat.

De bepaling viseert bewust enkel het water en de materies die het meevoert en niet de verschuiving van gesteenten die, gelet op de gevaren die ze met zich meebrengen, lijkt te moeten worden uitgesloten van de erfdienstbaarheid. Elkeen moet dus zijn voorzorgen nemen opdat de stenen en rotsen de naburige percelen niet zouden schaden. Modderstromen worden eveneens gelijkgesteld met de natuurlijke afvloeiing bedoeld in deze bepaling (zie Cass. 18 november 1999, RW 2000-2001, p. 15; Cass. 4 november 2005, T. Not. 2006, p. 446; JT 2006, 90, noot P.-P. RENSON), onder voorbehoud van de gevallen van overmacht, zoals hierna uitgelegd.

In de bepaling is ook de heersende rechtspraak geïntegreerd die aanvaardt dat een perceel mag worden

Le propriétaire du fonds inférieur ne peut élever aucun ouvrage qui empêche cet écoulement. Celui du fonds supérieur ne peut aggraver la situation du fonds inférieur; il n'est pas présumé le faire s'il effectue des travaux pour conduire plus commodément les eaux à leur pente naturelle ou si, son fonds étant voué à l'agriculture, il exécute des travaux de drainage".

L. COENJAERTS, "Quand peut-on parler d'une aggravation de la servitude des eaux?", *J.T.*, 2012, p. 746

I. DURANT, Droit des biens, op. cit., pp. 484 et s.

J. KOKELENBERG, "Art. 640 BW, water en modderstromen. Met het Hof van Cassatie op een glibberig pad?" *R.G.D.C.*, 2013, p. 747.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, pp. 277 à 296.

M. MUYLLE et L. MATTHYS, "Moet er nog water zijn? Het recht van afvloeing onder de loep", *T.B.O.,* 2006, p. 16.

Commentaire

Cet article, et le suivant, ne portent, en application du principe de subsidiarité, aucun préjudice aux dispositions spécifiques en la matière, et notamment aux dispositions du Code rural ou leurs équivalents décrétaux.

L'alinéa premier est libellé au pluriel pour indiquer qu'aucune condition de contiguïté n'est requise: les terrains inférieurs sont tenus de recevoir les eaux naturelles qui s'écoulent tant des fonds immédiatement supérieurs que de ceux plus élevés encore. Le seul voisinage au sens large suffit.

L'article ne vise volontairement que les eaux et matières charriées par elles et non l'éboulement de roches qui, vu sa dangerosité, paraît devoir être exclue de la servitude, chacun devant prendre ses précautions afin que les pierres et rochers ne portent pas atteinte aux fonds voisins. Quant aux écoulements boueux, ils sont également assimilés à l'écoulement naturel visé par cette disposition (voy. Cass., 18 novembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 15; Cass., 4 novembre 2005, *T. Not.*, 2006, p. 446; *J.T.* 2006, 90, note P.-P. RENSON), sous réserve des cas de force majeure, comme expliqué ci-après.

Est également intégrée la jurisprudence dominante qui admet que l'on puisse bâtir ou cultiver son fonds dès

bebouwd of gecultiveerd binnen het kader van een normaal gebruik, zelfs wanneer zulks de afvloeiing enigszins wijzigt (zie Cass. 4 november 2005, Arr.Cass. 2005, 2127, Pas. 2005, 2120). Alles hangt af van de soevereine beoordeling door de rechter. Om die reden bleek het opportuun enkel de ernstige verzwaringen te verbieden. De tenlasteneming van de onderhoudswerken door het heersend erf, overeenkomstig artikel 3.136, wordt herhaald ter verduidelijking.

Tot slot lijkt in de rechtspraak overmacht een element te zijn dat de mogelijkheid biedt om af te wijken van de hierboven uiteengezette regels en een vorm van risicoleer ter zake in te bouwen. Overmacht leidt tot vele moeilijkheden in de praktijk, met name in geval van vloedstromen die het gevolg zijn van storm en de verzakkingen en overstromingen die eruit voortvloeien. Het lijkt derhalve van belang om deze risicoleer te vermelden, niettegenstaande de opmerking van de Raad van State, te meer omdat dit toelaat om de gevolgen van overmacht te beschrijven. Bij overmacht zal de eigenaar van het lijdend erf dus het recht hebben zich te verdedigen tegen die toevallige gebeurtenissen. De eigenaar van het heersend erf heeft geen enkele verplichting om abnormale en niet te voorziene afvloeiingen te voorkomen en is niet aansprakelijk voor de schade veroorzaakt aan het lager gelegen perceel, tenzij hij heeft bijgedragen aan het voorval door de activiteit die hij op zijn perceel uitoefent. De toepassing van die afwijking moet evenwel worden beperkt tot uitzonderlijke situaties in deze klimatologisch woelige tijden. Het concept van overmacht zoals omschreven in het voorontwerp van verbintenissenrecht, verwijst naar het externe, onvoorzienbare en onvermijdelijke karakter van de gebeurtenis, waardoor dat een uitzonderlijk karakter heeft.

Artikel 3.145. Waterregeling voor bron- en oevereigenaars

[Oud artikel BW]

Artikel 641 BW: “Hij die in zijn erf een waterbron heeft, mag daarvan naar goeddunken gebruik maken, behoudens het recht dat de eigenaar van het lager gelegen erf door een titel of door verjaring mocht hebben verkregen.”.

Artikel 642 BW: “De verjaring kan in dit geval niet verkregen worden dan door een onafgebroken genot van dertig jaren, te rekenen van het ogenblik waarop de eigenaar van het lager gelegen erf zichtbare werken heeft gemaakt en voltooid, die bestemd zijn om de val en de loop van het water op zijn eigendom te bevorderen.”.

Artikel 643 BW: “De eigenaar van de waterbron mag de loop ervan niet veranderen, wanneer deze aan de

lors que cela résulte d’une utilisation normale et même si cela modifie quelque peu l’écoulement (voy. Cass., 4 novembre 2005, *Arr.Cass*., 2005, 2127, *Pas*., 2005, 2120). Tout est question d’appréciation souveraine par le juge, raison pour laquelle il a paru opportun de ne condamner que les aggravations tangibles. Est répétée pour des raisons de clarté la prise en charge par le fonds dominant des travaux d’entretien, conformément à l’article 3.136.

Enfin, la force majeure semble être en jurisprudence un élément qui permet de déroger aux prescriptions exposées ci-dessus et d’intégrer en la matière une forme de théorie des risques. La force majeure suscite beaucoup de difficultés en pratique, notamment en cas d’eaux torrentielles dues à l’orage et d’éboulements et inondations qui en résultent. Il paraît donc intéressant de la mentionner, malgré l’observation du Conseil d’État, d’autant que cela permet de donner des explications sur les effets de cette force majeure. Ainsi, dans une telle hypothèse, le propriétaire du fonds servant aura donc le droit de se défendre contre ces évènements accidentels. Quant au propriétaire du fonds dominant, il n’a aucune obligation d’éviter les écoulements anormaux et imprévisibles et ne sera pas responsable du dommage causé au fonds inférieur, sauf s’il a contribué à la survenance de celui-ci par l’activité déployée sur son fonds. Il convient de limiter l’application de cette dérogation aux situations exceptionnelles en ces périodes climatiques troublées; le concept de force majeure tel que défini dans l’avant-projet de droit des obligations, en se référant aux caractères externe, imprévisible et inévitable de l’évenement a ce caractère exceptionnel.

Article 3.145. Réglementation des eaux de source et droits des riverains

[Ancien article C. civ.]

Article 641 C. civ.: “Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription”.

Article 642 C. civ.: “La prescription, dans ce cas, ne peut s’acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l’espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l’eau dans sa propriété”.

Article 643 C. civ.: “Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours , lorsqu’il fournit aux habitants

bewoners van een gemeente, dorp of gehucht het voor hen nodige water verschaft; indien echter de bewoners het gebruik daarvan niet hebben verworven, noch door verjaring verkregen, kan de eigenaar een vergoeding vorderen, die door deskundigen wordt vastgesteld.".

Artikel 644 BW: "Hij wiens eigendom paalt aan een lopend water dat volgens artikel 538, in de titel Onderscheiding van de goederen, niet behoort tot het openbaar domein, mag zich, waar het voorbijloopt, daarvan bedienen tot bevloeiing van zijn eigendommen. Hij wiens erf door dat water doorsneden wordt, mag daarvan zelfs gebruik maken in de tussenruimte die het water er doorloopt, echter onder verplichting om het op de plaats waar het zijn erf verlaat, zijn gewone loop terug te geven.".

Artikel 645 BW: "Wanneer een geschil ontstaat tussen de eigenaars voor wie die waters nut kunnen opleveren, moet de rechtbank, bij haar uitspraak, het belang van de landbouw overeenbrengen met de eerbiediging van het eigendomsrecht; en in alle gevallen moeten de bijzondere en plaatselijke verordeningen betreffende de loop en het gebruik van de waters in acht worden genomen.".

Bronnen

Artikel 5:40 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. De eigenaar van een erf dat aan een openbaar of stromend water grenst, mag van het water gebruik maken tot bespoeling, tot drenking van vee of tot andere dergelijke doeleinden, mits hij daardoor aan eigenaars van andere erven geen hinder toebrengt in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is.

2. Betreft het een openbaar water, dan is het vorige lid slechts van toepassing voor zover de bestemming van het water zich er niet tegen verzet.".

Artikel 980 Code civil Québec: "Le propriétaire qui a une source dans son fonds peut en user et en disposer. Il peut, pour ses besoins, user de l'eau des lacs et étangs qui sont entièrement sur son fonds, mais en ayant soin d'en conserver la qualité.".

Artikel 981 Code civil Québec: "Le propriétaire riverain peut, pour ses besoins, se servir d'un lac, de la source tête d'un cours d'eau ou de tout autre cours d'eau qui borde ou traverse son fonds. À la sortie du fonds, il doit rendre ces eaux à leur cours ordinaire, sans modification importante de la qualité et de la quantité de l'eau.

Il ne peut, par son usage, empêcher l'exercice des mêmes droits par les autres personnes qui utilisent ces eaux."

d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts".

Article 644 C. civ.: "Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538, au titre de la Distinction des biens, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire".

Article 645 C. civ.: "S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés".

Sources

Article 5:40 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. De eigenaar van een erf dat aan een openbaar of stromend water grenst, mag van het water gebruik maken tot bespoeling, tot drenking van vee of tot andere dergelijke doeleinden, mits hij daardoor aan eigenaars van andere erven geen hinder toebrengt in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is.

2. Betreft het een openbaar water, dan is het vorige lid slechts van toepassing voor zover de bestemming van het water zich er niet tegen verzet".

Article 980 Code civil Québec: "Le propriétaire qui a une source dans son fonds peut en user et en disposer. Il peut, pour ses besoins, user de l'eau des lacs et étangs qui sont entièrement sur son fonds, mais en ayant soin d'en conserver la qualité.".

Article 981 Code civil Québec: "Le propriétaire riverain peut, pour ses besoins, se servir d'un lac, de la source tête d'un cours d'eau ou de tout autre cours d'eau qui borde ou traverse son fonds. À la sortie du fonds, il doit rendre ces eaux à leur cours ordinaire, sans modification importante de la qualité et de la quantité de l'eau.

Il ne peut, par son usage, empêcher l'exercice des mêmes droits par les autres personnes qui utilisent ces eaux".

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, deel 2, op. cit., p. 277-296.

P.P. RENSON, "La servitude d'égout des toits et la servitude d'écoulement des eaux ménagères", JLMB 2007, 1481-1484.

Commentaar

De samenvoeging van de artikelen 641, 644 en 645 van het Burgerlijk Wetboek in één (vereenvoudigde) bepaling verhoogt de transparantie in deze materie, die complementair is met de bepalingen van administratief recht ter zake. Om die laatste reden is artikel 643 BW niet overgenomen. Deze laatste is thans te algemeen en te vaag en wordt doorgaans beschouwd als van openbaar nut, waardoor het niet op zijn plaats staat in het Burgerlijk Wetboek. Hier worden enkel de grote basisbeginselen van burgerlijk recht vastgelegd. De kwaliteit, de kwantiteit en de loop mogen niet substantieel worden gewijzigd en de rechten van de buren mogen niet in het gedrang worden gebracht. Hoewel in de bepaling, met het oog op de vlotheid van de tekst, sprake is van eigenaars, moeten de erin vervatte verplichtingen algemener gelden voor alle titularissen van een zakelijk gebruiksrecht op de in de bepaling beoogde percelen, voor zover zij betrokken zijn.

In artikel 642 wordt enkel gewezen op een mogelijke verkrijgende verjaring van een erfdienstbaarheid door menselijk handelen met betrekking tot het bronwater van een buur, met verwijzing naar de algemene beginselen vermeld in titel 1 zoals aangevuld door artikel 3.133. Het is dus niet nodig om deze bepaling uitdrukkelijk over te nemen. Het weze overigens opgemerkt dat discussie bestaat over artikel 642 voor de vraag of vereist is dat werken geheel of gedeeltelijk zijn uitgevoerd op het 'bron'perceel dan wel of het volstaat dat die werken zichtbaar zijn vanop het lager gelegen perceel (in Frankrijk heeft de wetgever ingegrepen met een wet van 8 april 1898 tot wijziging van artikel 642 van het Burgerlijk Wetboek door te beslissen dat de werken uitgevoerd moeten zijn op het perceel waarop de bron ontspringt). Bepaalde auteurs verdedigen op grond van de algemene beginselen van de verjaring dat de lager gelegen eigenaar die zich beperkt heeft tot het uitvoeren van de werken op zijn eigen terrein zich niet op verjaring kan beroepen aangezien hij geen enkele bezitsaanmatiging heeft gepleegd jegens de eigenaar van de bron, die in dit geval immers niet gerechtigd is om de verwijdering van de werken te vorderen (J. HANSENNE, Les Biens. Précis, II, p. 1177, nr. 1160; Ch. DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, 1872, nr. 80). De meerderheid van de rechtsleer vindt in de voorbereidende werkzaamheden van het Burgerlijk Wetboek echter een argument voor

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, pp. 277 à 296.

P.P. RENSON, "La servitude d'égout des toits et la servitude d'écoulement des eaux ménagères", *J.L.M.B.,* 2007, 1481-1484.

Commentaire

La réunion des articles 641, 644 et 645 du Code civil dans une seule disposition (simplifiée) améliore la transparence en la matière, matière qui doit, en outre, être largement complétée par les dispositions de droit administratif sur ces questions. Cette dernière raison explique la non reproduction d'un article 643 du Code civil, trop général et peu précis aujourd'hui, considéré généralement comme d'utilité publique et donc mal localisé dans le Code civil. Ne sont ici posés que les grands principes de droit civil. La qualité, la quantité et le cours ne peuvent pas être modifiés de façon substantielle et les droits des voisins ne peuvent être mis en danger. On soulignera que si l'article, par souci de légèreté du texte, vise les propriétaires, il convient de l'appliquer plus largement à tout titulaire d'un droit réel d'usage sur les parcelles visées dans la disposition, dans la mesure où il est concerné.

Quant à l'article 642, il ne fait que rappeler le principe d'une possible acquisition par prescription d'une servitude du fait de l'homme quant aux eaux de source d'un voisin, soumise aux principes généraux repris dans le titre 1er et complétés par l'article 3.133; il n'est donc pas nécessaire de le reproduire. On notera au passage que cet article 642 connaît actuellement une controverse quant à savoir si les ouvrages doivent être exécutés, en tout ou partie, sur le fonds d'émergence ou s'il suffit qu'ils soient apparents sur le fonds inférieur (en France, le législateur est intervenu par une loi du 8 avril 1898 en vue de modifier l'article 642 du Code civil et de définitivement trancher la controverse en décidant que les travaux doivent avoir été entrepris sur le fonds où jaillit la source). Certains auteurs estiment, conformément aux principes généraux de la prescription, que le propriétaire inférieur qui se serait borné à exécuter les travaux sur son propre terrain ne serait pas à même de prescrire dans la mesure où il n'aurait commis aucune usurpation contre le propriétaire de la source, ce dernier n'étant, en effet, en cette hypothèse pas fondé à réclamer la suppression desdits ouvrages (J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, *op. cit.*, t. II, p. 1177, n° 1160; Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 1872, n° 80). La majorité de la doctrine tire cependant argument des travaux préparatoires du Code civil pour retenir la thèse selon laquelle des travaux apparents

de stelling dat werken die zichtbaar zijn op het lager gelegen perceel volstaan. Volgens die meerderheidsopvatting zouden de opstellers van het wetboek hebben beslist om in dit specifieke geval de mogelijkheid van een verkrijgende verjaring zonder bezitsaanmatiging op andermans perceel te aanvaarden (zie R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, Beginselen van Belgisch privaatrecht, b. V, Zakenrecht, d. I.B, op. cit., nr. 430; H. DE PAGE en R. DEKKERS, Traité élémentaire de droit civil belge, op. cit., deel V, nr. 995; F. LAURENT, Principes de droit civil, deel VII, op. cit., 1872, nr. 203; G. BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de droit civil, Parijs, L. Larose & Forcel, 1878, deel I, nr. 1436). Het probleem wordt in het voorstel beslecht zoals in Frankrijk, aangezien de verkrijgende verjaring enkel geldt voor de zichtbare erfdienstbaarheden, wat in dit voorstel vergt dat ze waarneembaar zijn door werken of sporen vanop het lijdend erf.

Artikel 3.146. Dakdrop

[Oud artikel BW]

Artikel 681 BW: “Ieder eigenaar moet zijn daken zodanig aanleggen dat het regenwater op zijn grond of op de openbare weg afloopt; hij mag het niet doen neerkomen op het erf van zijn nabuur.”.

Bronnen

Artikel 5:52 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Een eigenaar is verplicht de afdekking van zijn gebouwen en werken zodanig in te richten, dat daarvan het water niet op eens anders erf afloopt.

2. Afwatering op de openbare weg is geoorloofd, indien zij niet bij de wet of verordening verboden is.”

Artikel 983 Code civil Québec: “Les toits doivent être établis de manière que les eaux, les neiges et les glaces tombent sur le fonds du propriétaire.”.

Artikel 650 Avant-Projet Capitant: “Tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s’écoulent sur son fonds ou sur la voie publique. Il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.”.

Commentaar

Deze bepaling is de overname van het huidige artikel 681 van het Burgerlijk Wetboek. Ook hier is in de bepaling sprake van “eigenaar”, maar de erin vervatte verplichtingen moeten algemener gelden voor alle titularissen van een zakelijk gebruiksrecht, voor zover zij betrokken zijn.

sur le fonds inférieur sont suffisants. Selon ce courant majoritaire, les rédacteurs du Code auraient décidé d’admettre, dans ce cas précis, la possibilité d’une prescription acquisitive sans empiètement sur le fonds d’autrui (voy. R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Beginselen van belgisch privaatrecht*, b. V, *Zakenrecht*, d. I.B, *op. cit.*, n° 430; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, op. cit.,* t. V, n° 995; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VII, *op. cit.*, 1872, n° 203; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, Paris, L. Larose & Forcel, 1878, t. I, n° 1436). La question est désormais résolue dans le projet, comme en France, puisque la prescription acquisitive ne fonctionne que pour les servitudes apparentes et que celles-ci sont celles qui se manifestent par des ouvrages ou traces sur le fonds servant.

Article 3.146. Egout des toits

[Ancien article C. civ.]

Article 681 C. Civ.: “Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s’écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.”.

Sources

Article 5:52 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Een eigenaar is verplicht de afdekking van zijn gebouwen en werken zodanig in te richten, dat daarvan het water niet op eens anders erf afloopt.

2. Afwatering op de openbare weg is geoorloofd, indien zij niet bij de wet of verordening verboden is”.

Article 983 Code civil Québec: “Les toits doivent être établis de manière que les eaux, les neiges et les glaces tombent sur le fonds du propriétaire.”

Article 650 Avant-Projet Capitant: “Tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s’écoulent sur son fonds ou sur la voie publique. Il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.”.

Commentaire

Cet article est la reproduction de l’actuel article 681 du Code. Ici aussi, l’article vise les propriétaires, mais il convient de l’appliquer plus largement à tout titulaire d’un droit réel d’usage dans la mesure où il est concerné.

Deze bepaling is inhoudelijk identiek aan het huidige artikel 681 BW.

Afdeling 2. Afstanden

Artikel 3.147. Afstanden voor vensters, muuropeningen en soortgelijke werken

[Oud artikel BW]

Artikel 675 BW: “Geen van de naburen mag, zonder toestemming van de andere, in een gemene muur een venster of opening maken, hoe dan ook, zelf niet met vaststaand glasraam.”.

Artikel 676 BW: “De eigenaar van een niet gemene muur die onmiddellijk paalt aan het erf van een ander, mag in die muur lichtopeningen of vensters maken met ijzeren traliewerk en vaststaand glasraam.

Deze vensters moeten voorzien zijn van een ijzeren traliewerk waarvan de maliën ten hoogste een decimeter (...) groot zijn, en van een vaststaand glasraam.”

Artikel 677 BW: “Deze vensters of lichtopeningen mogen niet lager gemaakt worden dan zesentwintig decimeter (...) boven de vloer of grond van de kamer die men wil verlichten, indien deze met de straat gelijkvloers is, en niet lager dan negentien decimeter (...) boven de vloer, voor de hogere verdiepingen.”.

Artikel 678 BW: “Men mag op het besloten of niet besloten erf van zijn nabuur geen rechtstreekse uitzichten of uitzicht gevende vensters, noch balkons of andere soortgelijke vooruitspringende erken hebben, tenzij er een afstand van negentien decimeter (...) is tussen de muur waar men die maakt, en het erf.”.

Artikel 679 BW: “Men mag op datzelfde erf geen zijdelingse of schuine uitzichten hebben, tenzij er een afstand is van zes decimeter (...).”.

Artikel 680 BW: “De afstand waarvan sprake in de twee vorige artikelen, wordt gerekend van het buitenvlak van de muur waarin de opening gemaakt wordt, en, indien er balkons of andere soortgelijke vooruitspringende werken zijn, van hun buitenrand tot aan de scheidslijn van beide eigendommen.”.

Artikel 680*bis* BW: “De wettelijke beperkingen die de huidige afdeling aan naburen oplegt zijn niet van toepassing op aangelanden van openbare wegen en spoorwegen die tot het openbaar domein behoren.”.

Cette disposition est en substance identique à l’article 681 du Code civil.

Section 2. Distances

Article 3.147. Distances pour les fenêtres, ouvertures de murs et autres ouvrages semblables

[Ancien article C. civ.]

Article 675 C. civ.: “L’un des voisins ne peut, sans le consentement de l’autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant”.

Article 676 C. civ.: “Le propriétaire d’un mur non mitoyen, joignant immédiatement l’héritage d’autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.

Ces fenêtres doivent être garnies d’un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre [...] d’ouverture au plus, et d’un châssis à verre dormant.”

Article 677 C. civ.: “Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu’à vingt-six décimètres [...] au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu’on veut éclairer, si c’est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres [...] au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.”.

Article 678 C. civ.: “On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d’aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l’héritage clos ou non clos de son voisin, s’il n’y a dix-neuf décimètres [...] de distance entre le mur où on les pratique et le dit héritage.”.

Article 679 C. civ.: “On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s’il n’y a six décimètres [...] de distance.”.

Article 680 C. civ.: “La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents, se compte depuis le parement extérieur du mur où l’ouverture se fait, et, s’il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu’à la ligne de séparation des deux propriétés.”.

Article 680*bis* C. civ.: “Les limitations légales imposées aux voisins par la présente section ne sont pas applicables aux propriétés situées le long de voiries publiques et chemins de fer qui appartiennent au domaine public.”.

Bronnen

Artikel 5:50 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Tenzij de eigenaar van het naburige erf daartoe toestemming heeft gegeven, is het niet geoorloofd binnen twee meter van de grenslijn van dit erf vensters of andere muuropeningen, dan wel balkons of soortgelijke werken te hebben, voor zover deze op dit erf uitzicht geven.

2. De nabuur kan zich niet verzetten tegen de aanwezigheid van zodanige openingen of werken, indien zijn erf een openbare weg of een openbaar water is, indien zich tussen de erven openbare wegen of openbare wateren bevinden of indien het uitzicht niet verder reikt dan tot een binnen twee meter van de opening of het werk zich bevindende muur. Uit dezen hoofde geoorloofde openingen of werken blijven geoorloofd, ook nadat de erven hun openbare bestemming hebben verloren of de muur is gesloopt.

3. De in dit artikel bedoelde afstand wordt gemeten rechthoekig uit de buitenkant van de muur daar, waar de opening is gemaakt, of uit de buitenste naar het naburige erf gekeerde rand van het vooruitspringende werk tot aan de grenslijn der erven of de muur.

4. Wanneer de nabuur als gevolg van verjaring geen wegneming van een opening of werk meer kan vorderen, is hij verplicht binnen een afstand van twee meter daarvan geen gebouwen of werken aan te brengen die de eigenaar van het andere erf onredelijk zouden hinderen, behoudens voor zover zulk een gebouw of werk zich daar reeds op het tijdstip van de voltooiing van de verjaring bevond.

5. Ter zake van een volgens dit artikel ongeoorloofde toestand is slechts vergoeding verschuldigd van schade, ontstaan na het tijdstip waartegen opheffing van die toestand is aangemaand.”

Artikel 993 Code civil Québec: “On ne peut avoir sur le fonds voisin de vues droites à moins d’un mètre cinquante de la ligne séparative.

Cette règle ne s’applique pas lorsqu’il s’agit de vues sur la voie publique ou sur un parc public, ou lorsqu’il s’agit de portes pleines ou à verre translucide.”.

Artikel 994 Code civil Québec: “La distance d’un mètre cinquante se mesure depuis le parement extérieur du mur où l’ouverture est faite et perpendiculairement à celui-ci jusqu’à la ligne séparative. S’il y a une fenêtre en saillie, cette distance se mesure depuis la ligne extérieure.”.

Sources

Article 5:50 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

“1. Tenzij de eigenaar van het naburige erf daartoe toestemming heeft gegeven, is het niet geoorloofd binnen twee meter van de grenslijn van dit erf vensters of andere muuropeningen, dan wel balkons of soortgelijke werken te hebben, voor zover deze op dit erf uitzicht geven.

2. De nabuur kan zich niet verzetten tegen de aanwezigheid van zodanige openingen of werken, indien zijn erf een openbare weg of een openbaar water is, indien zich tussen de erven openbare wegen of openbare wateren bevinden of indien het uitzicht niet verder reikt dan tot een binnen twee meter van de opening of het werk zich bevindende muur. Uit dezen hoofde geoorloofde openingen of werken blijven geoorloofd, ook nadat de erven hun openbare bestemming hebben verloren of de muur is gesloopt.

3. De in dit artikel bedoelde afstand wordt gemeten rechthoekig uit de buitenkant van de muur daar, waar de opening is gemaakt, of uit de buitenste naar het naburige erf gekeerde rand van het vooruitspringende werk tot aan de grenslijn der erven of de muur.

4. Wanneer de nabuur als gevolg van verjaring geen wegneming van een opening of werk meer kan vorderen, is hij verplicht binnen een afstand van twee meter daarvan geen gebouwen of werken aan te brengen die de eigenaar van het andere erf onredelijk zouden hinderen, behoudens voor zover zulk een gebouw of werk zich daar reeds op het tijdstip van de voltooiing van de verjaring bevond.

5. Ter zake van een volgens dit artikel ongeoorloofde toestand is slechts vergoeding verschuldigd van schade, ontstaan na het tijdstip waartegen opheffing van die toestand is aangemaand.”

Article 993 Code civil Québec: “On ne peut avoir sur le fonds voisin de vues droites à moins d’un mètre cinquante de la ligne séparative.

Cette règle ne s’applique pas lorsqu’il s’agit de vues sur la voie publique ou sur un parc public, ou lorsqu’il s’agit de portes pleines ou à verre translucide”.

Article 994 Code civil Québec: “La distance d’un mètre cinquante se mesure depuis le parement extérieur du mur où l’ouverture est faite et perpendiculairement à celui-ci jusqu’à la ligne séparative. S’il y a une fenêtre en saillie, cette distance se mesure depuis la ligne extérieure.”.

Artikel 645 Avant-Projet Capitant: “Sont des vues les ouvertures ou aménagements qui permettent le regard vers un fonds voisin, comme les fenêtres, balcons, terrasses et plates-formes. Sont des jours les ouvertures qui laissent passer l’air ou la lumière sans permettre aucun regard sur le fonds voisin.”.

Artikel 646 Avant-Projet Capitant: “Jours et vues constituent des aménagements extérieurs au sens de l’article 615.”.

Artikel 647 Avant-Projet Capitant: “Il ne peut être pratiqué dans un mur mitoyen ni jour ni vue.”.

Artikel 648 Avant-Projet Capitant: “Aucune vue, droite ou oblique, ne peut être créée à moins de trois mètres d’un fonds voisin. Cette distance se compte depuis le parement extérieur du mur où l’ouverture se fait ou depuis la ligne extérieure des balcons ou terrasses, jusqu’à la limite séparative des fonds.”.

Artikel 649 Avant-Projet Capitant: “L’article précédent ne s’applique pas aux vues donnant sur une voie publique, un jardin public aménagé ou une promenade publique.

Il ne s’applique pas aux vues donnant sur des fonds grevés d’une servitude de passage faisant obstacle aux constructions, établie au profit de celui qui veut ouvrir la vue, ou sur des fonds indivis entre voisins.

Toutefois, aucune vue ne peut être créée si un fonds est situé, par delà le fonds indivis ou celui grevé de servitudes, à une distance inférieure à celle mentionnée à l’article 648.”

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, p. 53-64$4.

J. HANSENNE, “De quelques précisions quant à la prescription en matière de servitudes légales”, noot onder Vred. Wezet, 6 november 1995, JLMB 1996, p. 198.

N. JEANMART, “Les effets de la possession trentenaire d’une vue non conforme à la loi”, Ann. dr. 1969, p. 19.

C. MOSTIN, “Les jours et les vues: quelques nouveautés”, JT 1993, p. 301.

V. SAGAERT, Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, 2014, 514-520.

Article 645 Avant-Projet Capitant: “Sont des vues les ouvertures ou aménagements qui permettent le regard vers un fonds voisin, comme les fenêtres, balcons, terrasses et plates-formes. Sont des jours les ouvertures qui laissent passer l’air ou la lumière sans permettre aucun regard sur le fonds voisin”.

Article 646 Avant-Projet Capitant: “Jours et vues constituent des aménagements extérieurs au sens de l’article 615.”

Article 647 Avant-Projet Capitant: “Il ne peut être pratiqué dans un mur mitoyen ni jour ni vue.”.

Article 648 Avant-Projet Capitant: “Aucune vue, droite ou oblique, ne peut être créée à moins de trois mètres d’un fonds voisin. Cette distance se compte depuis le parement extérieur du mur où l’ouverture se fait ou depuis la ligne extérieure des balcons ou terrasses, jusqu’à la limite séparative des fonds.”.

Article 649 Avant-Projet Capitant: “L’article précédent ne s’applique pas aux vues donnant sur une voie publique, un jardin public aménagé ou une promenade publique.

Il ne s’applique pas aux vues donnant sur des fonds grevés d’une servitude de passage faisant obstacle aux constructions, établie au profit de celui qui veut ouvrir la vue, ou sur des fonds indivis entre voisins.

Toutefois, aucune vue ne peut être créée si un fonds est situé, par delà le fonds indivis ou celui grevé de servitudes, à une distance inférieure à celle mentionnée à l’article 648”.

V. DEFRAITEUR, Les servitudes, op. cit., pp. 5 à 64. $4.

J. HANSENNE, “De quelques précisions quant à la prescription en matière de servitudes légales” note sous J.P. Visé, 6 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 198.

N. JEANMART, “Les effets de la possession trentenaire d’une vue non conforme à la loi”, *Ann. dr.*, 1969, p. 19.

C. MOSTIN, “Les jours et les vues: quelques nouveautés”, *J.T.*, 1993, p. 301.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, 2014, 514-520.

Commentaar

In het huidige Burgerlijk Wetboek wordt een onderscheid gemaakt tussen lichten en uitzichten, tussen rechte en schuine uitzichten en tussen uitzichten op de gelijkvloerse verdieping en uitzichten op een hogere verdieping. Dit leidt tot fragmentering en een bijzonder complexe regeling, die soms wars is van rationaliteit. In de voorgestelde bepaling wordt voor een uniforme en algemene regel geopteerd. De uniforme afstand van negentien decimeter is overgenomen uit het huidige Burgerlijk Wetboek. Er moeten enkel wijzigingen worden doorgevoerd als dat verantwoord is en een wijziging van de huidige afstand met enkele tientallen centimeters zou enkel de rechtspraktijk onnodig verstoren en het overgangsrecht compliceren.

Voor het overige bevat de bepaling enerzijds de verduidelijking dat geen enkele opening mag worden aangebracht in een gemene muur en anderzijds de gebruikelijke voorbehouden op het vlak van de openingen die uitgeven op openbare goederen of accessoire goederen in mede-eigendom en het akkoord tussen de buren. Wat dit laatste punt betreft, legt het principieel aanvullende karakter van dit Boek het voorbehoud van het akkoord van de buren op. Van belang is dat verwezen wordt naar die mogelijkheid van akkoord, wat kan uitmonden in het ontstaan van een erfdienstbaarheid van uitzicht door menselijk handelen waarvan de polen zijn omgewisseld ten opzichte van de wettelijke erfdienstbaarheid. Bovendien wordt rekening gehouden met het feit dat in sommige gevallen openingen geen enkele aantasting(niet het minste risico teneinde het uitzonderlijke karakter van het behoud van die onwettige werken te vrijwaren) voor het privéleven en het goede nabuurschap opleveren omdat het uitzicht niet verder reikt dan 19 decimeter vanaf de opening (bijvoorbeeld omdat zij uitgeeft op een blinde muur of een dak, enz.). Het wordt ook onmogelijk gemaakt om de verwijdering van de opening te vorderen als zij sedert dertig jaar bestaat, zonder zich overigens precies te bekommeren om het soort verjaring. Dit gezegd zijnde, zou, net als voor het hierboven besproken artikel 642, een erfdienstbaarheid door menselijk handelen kunnen worden ingevoerd die gevestigd wordt door verjaring ingevolge een bezit sedert dertig jaar. Voorwaarde is dan wel dat zij zichtbaar is, dat wil zeggen dat de werken zich op het lijdend erf bevinden (zo wordt verwezen naar de onrechtmatige bezitsaanmatiging die op grond van het huidige Burgerlijk Wetboek vereist is om een echte erfdienstbaarheid van uitzicht te doen ontstaan waarvan de polen zijn omgewisseld ten opzicht van de wettelijke erfdienstbaarheid; zie Cass. 10 april 1981, JT 1982, p. 41; V. DEFRAITEUR, Les servitudes, op. cit., p. 61). De regels inzake bevrijdende verjaring en verkrijgende verjaring vergen dat de handeling daadwerkelijk strijdig is met de

Commentaire

Dans le Code civil actuel, une distinction est établie entre les jours et les vues, entre les vues droites et les vues obliques, entre les vues au rez-de-chaussée et les vues à l'étage. Cela engendre une dispersion et une réglementation particulièrement complexe, parfois peu raisonnable. Dans la disposition proposée, il est opté pour une règle générale et uniforme. La distance uniforme de dix-neuf décimètres est reprise de l'actuel Code. Il ne faut opérer des changements que si cela se justifie et modifier de quelques dizaines de centimètres la distance actuelle ne ferait que perturber inutilement la pratique et compliquer le droit transitoire.

Pour le reste, sont reprises, d'une part, la précision selon laquelle aucune ouverture ne peut être pratiquée dans un mur mitoyen et, d'autre part, les réserves habituelles qu'il s'agisse des ouvertures diverses donnant sur des biens publics ou des biens accessoires en copropriété, ou encore l'accord des voisins; sur ce dernier point, le caractère supplétif en général de ce Livre impose de réserver l'accord des voisins, mais il importe de rappeler cette possibilité d'accord qui peut aboutir, notamment, à créer une servitude du fait de l'homme de vue dont les pôles sont inversés par rapport à la servitude légale. Surtout, le fait que les ouvertures ne créent aucun préjudice (pas le moindre risque afin de préserver le caractère exceptionnel du maintien de cet ouvrage illégal) pour le respect de la vie privée et le bon voisinage est pris en compte, notamment dans les cas réservés parce qu'il n'y a aucune vue qui s'étende au-delà de 19 décimètres à compter de l'ouverture (par exemple car elle donne sur un mur aveugle ou un toit, …). On refuse aussi de pouvoir exiger la suppression de l'ouverture si elle existe depuis 30 ans, sans s'embarrasser d'ailleurs de précision quant au type de prescription. Ceci dit, comme pour l'article 642 examiné ci-dessus, une servitude du fait de l'homme pourrait être créée par prescription par une possession depuis 30 ans mais si elle est apparente, c'est-à-dire si les ouvrages empiètent carrément sur le fonds servant (se référant ainsi à l'empiètement exigé sous l'empire du Code civil actuel pour créer une véritable servitude de vue dont les pôles sont inversés par rapport à la servitude légale; voy. Cass., 10 avril 1981, *J.T.*, 1982, p. 41; V. DEFRAITEUR, *Les servitudes*, *op. cit.,* p. 61). Les règles en matière de prescription extinctive comme en matière de prescription acquisitive impliquent que l'acte soit effectivement contraire à la servitude et soit perçu comme tel ou que la possession soit effectivement publique et non clandestine, mais ces exigences ne correspondent pas nécessairement et systématiquement au moment où le voisin construit sur son propre fonds. On ne peut donc

erfdienstbaarheid en als zodanig ervaren wordt of dat het bezit daadwerkelijk openbaar en niet heimelijk is. Dat moment valt echter niet noodzakelijk samen met het moment waarop de buurman op zijn grond bouwt, zodat men dit laatste moment niet als regel kan aannemen. In de mate dat de rechtspraak in de omgekeerde richting zou gaan, is ze ernstig bekritiseerd (J. HANSENNE, Les biens, II, nr. 1184; N. VERHEYDEN-JEANMART, "Examen de jurisprudence. Les biens (1989-1998)", RCJB 2000, nr. 207; V. SAGAERT, Goederenrecht, nr. 646). Men kan hier trouwens de analogie maken met het ogenblik waarop de bevrijdende verjaring begint te lopen voor de afstanden van beplantingen.

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State wordt verduidelijkt dat er geen nood is aan een specifieke regel inzake de vraag of de buurman zelf nog mag bouwen. Het gemeen recht vindt immers toepassing. Indien er geen erfdienstbaarheid door menselijk handelen is ontstaan die tegen de wettelijke erfdienstbaarheid ingaat, omdat er geen inneming van het naastliggende perceel is gebeurd, moet enkel rekening worden gehouden met burenhinder en rechtsmisbruik. Indien er echter een erfdienstbaarheid door menselijk handelen is ontstaan, moet de regel toegepast worden dat de uitoefening van de erfdienstbaarheid niet mag worden verminderd.

Artikel 674 van het Burgerlijk Wetboek is niet overgenomen. De daarin voorziene afstanden voor specifieke bouwwerken en exploitaties zijn overbodig geworden in het licht van de stedenbouwkundige wetgeving en milieuregelgeving.

Deze bepaling viseert niet enkel de eigenaar, maar moet algemener toegepast worden op alle titularissen van zakelijke gebruiksrechten die betrokken zijn.

Artikel 3.148. Afstanden van beplantingen

[Oud artikel BW]

Artikel 35 Veldwetboek: "Hoogstammige bomen mogen slechts op een door vast en erkend gebruik bepaalde afstand geplant worden; bij ontstentenis van zodanig gebruik mogen hoogstammige bomen slechts op twee meter, andere bomen en levende hagen slechts op een halve meter van de scheidingslijn tussen twee erven worden geplant.

Fruitbomen van welke soort ook mogen als leibomen, aan elke kant van de muur tussen twee erven, geplant worden zonder dat een afstand in acht wordt genomen.

l'ériger en règle. La jurisprudence, dans la mesure où elle irait en sens contraire, a été sévèrement critiquée (J. HANSENNE, *Les biens*, II, nr. 1184; N. VERHEYDEN-JEANMART, "Examen de jurisprudence. Les biens (1989-1998)", *RCJB* 2000, nr. 207; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 646). D'ailleurs, on relèvera l'analogie avec le point de départ de la prescription extinctive en matière de distances et plantations.

En réponse aux observations du Conseil d'État, on précisera qu'il n'y a pas besoin d'une règle spécifique quant aux possibilités de construire du voisin car on appliquera le droit commun. Si l'on admet qu'il n'y a pas de création d'une servitude du fait de l'homme inverse de la servitude légale, à défaut d'empiètement sur le fonds voisin, il convient de raisonner, le cas échéant, à partir des troubles de voisinage et de l'abus de droit. S'il y a en revanche une véritable servitude du fait de l'homme, c'est le régime de l'interdiction de diminuer l'exercice de la servitude qui devra être appliqué.

L'article 674 du Code civil n'est pas repris. Les distances qui y sont prévues pour des ouvrages ou exploitations spécifiques sont devenues superflues au regard de la législation en matière d'urbanisme et de la réglementation en matière d'environnement.

L'article vise les propriétaires, mais il convient de l'appliquer plus largement à tout titulaire d'un droit réel d'usage dans la mesure où il est concerné.

Article 3.148. Distances de plantations

[Ancien article C. civ.]

Article 35 Code rural: "Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance consacrée par les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

Les arbres fruitiers de toute espèce peuvent être plantés en espaliers de chaque côté du mur séparatif de deux propriétés, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance.

Is die muur niet gemeen, dan heeft alleen de eigenaar het recht hem als steun voor zijn leibomen te gebruiken."

Artikel 36 Veldwetboek: "De nabuur kan de rooiing eisen van bomen, hagen, heesters en struiken die op een kortere afstand geplant zijn dan de wet bepaalt.".

Bronnen

Artikel 5:42 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Het is niet geoorloofd binnen de in lid 2 bepaalde afstand van de grenslijn van eens anders erf bomen, heesters of heggen te hebben, tenzij de eigenaar daartoe toestemming heeft gegeven of dat erf een openbare weg of een openbaar water is.

2. De in lid 1 bedoelde afstand bedraagt voor bomen twee meter te rekenen vanaf het midden van de voet van de boom en voor de heesters en heggen een halve meter, tenzij ingevolge een verordening of een plaatselijke gewoonte een kleinere afstand is toegelaten.

3. De nabuur kan zich niet verzetten tegen de aanwezigheid van bomen, heesters of heggen die niet hoger reiken dan de scheidsmuur tussen de erven.

4. Ter zake van een volgens dit artikel ongeoorloofde toestand is slechts vergoeding verschuldigd van de schade, ontstaan na het tijdstip waartegen tot opheffing van die toestand is aangemaand".

Artikel 984 Code civil Québec: "Les fruits qui tombent d'un arbre sur un fonds voisin appartiennent au propriétaire de l'arbre.".

Artikel 985 Code civil Québec: "Le propriétaire peut, si des branches ou des racines venant du fonds voisin s'avancent sur son fonds et nuisent sérieusement à son usage, demander à son voisin de les couper; en cas de refus, il peut le contraindre à les couper.

Il peut aussi, si un arbre du fonds voisin menace de tomber sur son fonds, contraindre son voisin à abattre l'arbre ou à le redresser.".

Artikel 631 Avant-Projet Capitant: "A défaut d'usage ou de disposition contraire, les arbres et arbustes ne peuvent être plantés à moins de deux mètres de la limite séparative de deux fonds lorsqu'ils ont une hauteur égale ou supérieure à deux mètres, et à moins de cinquante centimètres de la limite séparative lorsqu'ils ont une hauteur inférieure à deux mètres.

Toutefois, les arbres et arbustes peuvent être plantés en espalier immédiatement contre un mur mitoyen sous réserve qu'ils ne dépassent pas la hauteur du mur.

Si ce mur n'est pas mitoyen, son propriétaire a seul le droit d'y appuyer ses espaliers."

Article 36 Code rural: "Le voisin peut exiger que les arbres, haies, arbrisseaux et arbustes plantés à une distance moindre que la distance légale soient arrachés."

Sources

Article 5:42 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Het is niet geoorloofd binnen de in lid 2 bepaalde afstand van de grenslijn van eens anders erf bomen, heesters of heggen te hebben, tenzij de eigenaar daartoe toestemming heeft gegeven of dat erf een openbare weg of een openbaar water is.

2. De in lid 1 bedoelde afstand bedraagt voor bomen twee meter te rekenen vanaf het midden van de voet van de boom en voor de heesters en heggen een halve meter, tenzij ingevolge een verordening of een plaatselijke gewoonte een kleinere afstand is toegelaten.

3. De nabuur kan zich niet verzetten tegen de aanwezigheid van bomen, heesters of heggen die niet hoger reiken dan de scheidsmuur tussen de erven.

4. Ter zake van een volgens dit artikel ongeoorloofde toestand is slechts vergoeding verschuldigd van de schade, ontstaan na het tijdstip waartegen tot opheffing van die toestand is aangemaand".

Article 984 Code civil Québec: "Les fruits qui tombent d'un arbre sur un fonds voisin appartiennent au propriétaire de l'arbre".

Article 985 Code civil Québec: "Le propriétaire peut, si des branches ou des racines venant du fonds voisin s'avancent sur son fonds et nuisent sérieusement à son usage, demander à son voisin de les couper; en cas de refus, il peut le contraindre à les couper.

Il peut aussi, si un arbre du fonds voisin menace de tomber sur son fonds, contraindre son voisin à abattre l'arbre ou à le redresser".

Article 631 Avant-Projet Capitant: "A défaut d'usage ou de disposition contraire, les arbres et arbustes ne peuvent être plantés à moins de deux mètres de la limite séparative de deux fonds lorsqu'ils ont une hauteur égale ou supérieure à deux mètres, et à moins de cinquante centimètres de la limite séparative lorsqu'ils ont une hauteur inférieure à deux mètres.

Toutefois, les arbres et arbustes peuvent être plantés en espalier immédiatement contre un mur mitoyen sous réserve qu'ils ne dépassent pas la hauteur du mur.

Si le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer ses espaliers sans que ceux-ci puissent dépasser la hauteur du mur."

B. DERVEAUX, La distance des plantations, Brussel-Kortrijk-Namen, UGA, 1991, p. 43 e.v.

J. KOKELENBERG, "Bomen: bron van gezonde lucht en van ongezonde inspanningen", TBBR 2011, 373-380.

V. MOORS, "Charmantes charmilles…", noot onder Vred. Vielsalm, 23 december 1996, JLMB 1997, p. 1144.

P.-P. RENSON, "La distance des plantations", JT 2007, p. 87.

Commentaar

Iedere verwijzing naar vaste en erkende gebruiken is uit deze bepaling geschrapt aangezien zij vaak niet erg transparant zijn en derhalve de rechtszekerheid aantasten. Eveneens met het oog op de vereenvoudiging en om de voorspelbaarheid te verbeteren, is, ook al is artikel 35 van het Veldwetboek grotendeels overgenomen, het onderscheid tussen hoogstammige bomen en laagstammige bomen weggelaten en vervangen door een hooogtecriterium, namelijk twee meter. Dit onderscheid geeft in de rechtspraak en rechtsleer aanleiding tot heel wat betwisting. Verkozen is om een objectief onderscheid te maken in functie van de hoogte van de boom. Indien een eigenaar er dus in voorziet dat een boom hoger dan twee meter zal worden, dan moet hij deze op een grotere afstand van de perceelsgrens planten. Er is nader bepaald dat die afstanden worden berekend vanaf het midden van de voet van de boom. Er is in geen enkele uitzondering voorzien voor het openbaar domein. Er is wel een voorbehoud in geval van andersluidend akkoord van de partijen en voor bomen die al meer dan dertig jaar binnen de opgelegde afstand staan.

Uiteraard is de vordering tot rooiing van de beplantingen, als vorm van herstel in natura mogelijk, tenzij indien dit een geval van rechtsmisbruik zou uitmaken. In dat opzicht beschouwt de wet de eis tot verwijdering van bomen die wel binnen de afstanden zijn geplant maar niet hoger reiken dan de bestaande afsluiting als onrechtmatig.

Het laatste lid van deze bepaling viseert niet enkel de eigenaar, maar moet algemener toegepast worden op alle titularissen van zakelijke gebruiksrechten die betrokken zijn.

Si le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer ses espaliers sans que ceux-ci puissent dépasser la hauteur du mur."

B. DERVEAUX, *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1991, pp. 43 et s.

J. KOKELENBERG, "Bomen: bron van gezonde lucht en van ongezonde inspanningen", *R.G.D.C.,* 2011, 373-380.

V. MOORS, "Charmantes charmilles…", note sous J.P. Vielsalm, 23 décembre 1996, J.L.M.B., 1997, p. 1144.

P.-P. RENSON, "La distance des plantations", *J.T.*, 2007, p. 87.

Commentaire

Toute référence à des usages constants et reconnus est supprimée car ces derniers ne sont souvent pas très transparents et entament donc la sécurité juridique. Dans la même perspective de simplification pour une meilleure prévisibilité, même si une bonne part de l'article 35 du Code rural est reprise, la différence entre arbres de haute tige et de basse tige est abandonnée et remplacée par un critère de hauteur, à savoir deux mètres. Cette distinction suscite en effet de grandes contestations en jurisprudence et en doctrine. Il est choisi d'établir une distinction objective en fonction de la taille de l'arbre. Par conséquent, si un propriétaire prévoit qu'un arbre dépassera deux mètres, il doit le planter à une plus grande distance de la limite de la parcelle. Il est précisé que ces distances se calculent à compter du milieu du tronc de l'arbre. Aucune exception n'est prévue pour le domaine public. On réserve bien sûr l'accord contraire des parties et l'existence, depuis plus de 30 ans, des arbres plantés en deçà de la distance imposée.

Il va de soi que l'action visant l'enlèvement des plantations est possible comme forme de réparation en nature, sauf si cela constitue un abus de droit. Est considérée par la loi comme abusif à cet égard, le fait d'exiger l'enlèvement d'arbres plantés certes en deçà des distances mais qui ne dépassent pas, en hauteur, la clôture existante.

Le dernier paragraphe de cet article vise le propriétaire, mais il convient de l'appliquer plus largement à tout titulaire d'un droit réel d'usage dans la mesure où il est concerné.

Artikel 3.149. Overhangende takken en wortels

[Oud artikel BW]

Art. 37 Veldwetboek: “Degene over wiens eigendom takken van bomen van een nabuur hangen, kan de nabuur noodzaken die takken af te snijden.

Vruchten die vanzelf op het eigendom van de nabuur vallen, behoren de nabuur toe.

Degene op wiens erf wortels doorschieten, mag ze aldaar zelf weghakken.

Het recht om de wortels weg te hakken of de takken te doen afsnijden verjaart niet.”

Bronnen

Artikel 5:44 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Indien een nabuur wiens beplantingen over eens anders erf heenhangen, ondanks aanmaning van de eigenaar van dit erf, nalaat het overhangende te verwijderen, kan laatstgenoemde eigenaar eigenmachtig het overhangende wegsnijden en zich toeëigenen.

2. Degene op wiens erf wortels van een ander erf doorschieten, mag deze voor zover ze doorgeschoten zijn weghakken en zich toeëigenen.”

Artikel 5:45 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchten die van de bomen van een erf op een naburig erf vallen, behoren aan hem wie de vruchten van dit laatste erf toekomen”.

Artikel 984 Code civil Québec: “Les fruits qui tombent d’un arbre sur un fonds voisin appartiennent au propriétaire de l’arbre.”.

Artikel 985 Code civil Québec: “Le propriétaire peut, si des branches ou des racines venant du fonds voisin s’avancent sur son fonds et nuisent sérieusement à son usage, demander à son voisin de les couper; en cas de refus, il peut le contraindre à les couper.

Il peut aussi, si un arbre du fonds voisin menace de tomber sur son fonds, contraindre son voisin à abattre l’arbre ou à le redresser.”

Artikel 632 Avant-Projet Capitant: “Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres et arbustes du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent. Le droit de faire couper ces branches, ainsi que celui de couper à la limite des deux fonds contigus les

Article 3.149. Branches et racines envahissantes

[Ancien article C. civ.]

Article 37 Code rural: “Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

Les fruits tombés naturellement sur la propriété du voisin lui appartiennent.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même.

Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible.”

Sources

Article 5:44 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Indien een nabuur wiens beplantingen over eens anders erf heenhangen, ondanks aanmaning van de eigenaar van dit erf, nalaat het overhangende te verwijderen, kan laatstgenoemde eigenaar eigenmachtig het overhangende wegsnijden en zich toeëigenen.

2. Degene op wiens erf wortels van een ander erf doorschieten, mag deze voor zover ze doorgeschoten zijn weghakken en zich toeëigenen”.

Article 5:45 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchten die van de bomen van een erf op een naburig erf vallen, behoren aan hem wie de vruchten van dit laatste erf toekomen”.

Article 984 Code civil Québec: “Les fruits qui tombent d’un arbre sur un fonds voisin appartiennent au propriétaire de l’arbre.”

Article 985 Code civil Québec: “Le propriétaire peut, si des branches ou des racines venant du fonds voisin s’avancent sur son fonds et nuisent sérieusement à son usage, demander à son voisin de les couper; en cas de refus, il peut le contraindre à les couper.

Il peut aussi, si un arbre du fonds voisin menace de tomber sur son fonds, contraindre son voisin à abattre l’arbre ou à le redresser.”

Article 632 Avant-Projet Capitant: “Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres et arbustes du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent. Le droit de faire couper ces branches, ainsi que celui de couper à la limite des deux fonds

racines, ronces et brindilles débordant sur sa propriété, est imprescriptible.".

J. KOKELENBERG, "Bomen: bron van gezonde lucht en van ongezonde inspanningen", TBBR 2011, 373-380.

P.-P. RENSON, "Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin: l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution?", JT 2011, p. 239.

Commentaar

Deze bepaling heft het onderscheid op tussen de remedies van de eigenaar over wiens perceel takken doorschieten, en de eigenaar onder wiens perceel wortels doorschieten. Onder het huidige recht mag de eigenaar in het tweede geval zelf de wortels knippen, terwijl hij in het eerste geval een vordering in rechte moet inleiden. Dat onderscheid heeft geen bestaansreden. In beide gevallen is, gezien de objectieve schending van het eigendomsrecht, een vorm van eigenrichting geoorloofd, maar uiteraard steeds op voorwaarde dat de buur eerst werd verzocht om zelf de doorschietende takken en wortels te knippen.

Volgens de bepaling is dat recht niet voor verjaring vatbaar. De wetgever neemt aldus, net als in artikel 37 van het Veldwetboek, aan dat het feit dat een eigenaar de takken of wortels laat doorgroeien op zijn perceel slechts een eenvoudig gedogen is dat niet kan leiden tot een verkrijgende verjaring overeenkomstig artikel 2232 van het Burgerlijk Wetboek (art. 3.18 van dit voorstel).

De bepaling betreffende de toewijzing van de gevallen vruchten is hernomen uit het Veldwetboek, met de verduidelijking, overeenkomstig de meerderheidsopvatting, dat die toekenning in eigendom enkel is toegestaan wanneer de vruchten op natuurlijke wijze vallen en dat zij niet alleen gebeurt ten voordele van de eigenaar van het perceel maar ook ten voordele van diegene die het genot heeft van het perceel waarop de vruchten op natuurlijke wijze zijn gevallen.

Deze bepaling viseert niet enkel de eigenaar, maar moet algemener toegepast worden op alle titularissen van zakelijke gebruiksrechten die betrokken zijn.

contigus les racines, ronces et brindilles débordant sur sa propriété, est imprescriptible.".

J. KOKELENBERG, "Bomen: bron van gezonde lucht en van ongezonde inspanningen", *R.G.D.C.,* 2011, p. 373-380.

P.-P. RENSON, "Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin: l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution?", *J.T.*, 2011, p. 239.

Commentaire

Cette disposition supprime la distinction entre les remèdes du propriétaire sur la parcelle duquel avancent des branches et ceux du propriétaire sous la parcelle duquel avancent des racines. Dans le deuxième cas, conformément au droit actuel, le propriétaire peut lui-même couper les racines, alors que dans le premier cas, il doit intenter une action en justice. Cette distinction n'a plus aucune raison d'être. Dans les deux cas, vu la violation objective du droit de propriété, une certaine forme de justice privée est licite, mais à condition, évidemment, d'avoir sollicité au préalable le voisin pour qu'il coupe lui-même les branches et les racines envahissantes.

La disposition précise que ce droit est imprescriptible. Le législateur considère ainsi, comme dans l'article 37 du Code rural, que le fait, pour un propriétaire, de laisser des branches ou racines s'avancer sur son fonds ne constitue qu'une simple tolérance ne pouvant aboutir à une prescription acquisitive, conformément à l'article 2232 du Code civil (art. 3.18 du présent projet).

La disposition quant à l'attribution des fruits tombés est reprise en précisant, conformément à l'opinion défendue actuellement, que cette attribution en propriété n'est permise que si la chute est naturelle et qu'elle se fait au profit non seulement du propriétaire du fonds mais aussi au profit de celui qui a la jouissance actuelle du fonds sur lequel les fruits sont naturellement tombés.

L'article vise les propriétaires, mais il convient de l'appliquer plus largement à tout titulaire d'un droit réel d'usage dans la mesure où il est concerné.

Afdeling 3. Ingeslotenheid

Artikel 3.150. Wettelijke erdienstbaarheid van uitweg: definite

[Oud artikel BW]

Artikel 682 BW: “§ 1. De eigenaar wiens erf ingesloten ligt omdat dit geen voldoende toegang heeft tot de openbare weg en deze toegang niet kan inrichten zonder overdreven onkosten of ongemakken, kan, voor het normale gebruik van zijn eigendom naar de bestemming ervan, een uitweg vorderen over de erven van zijn naburen, tegen betaling van een vergoeding in verhouding tot de schade die hij mocht veroorzaken.”.

Bronnen

Artikel 5:57 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. De eigenaar van een erf dat geen behoorlijke toegang heeft tot een openbare weg of een openbaar vaarwater, kan van de eigenaars van de naburige erven te allen tijde aanwijzing van een noodweg ten dienste van zijn erf vorderen tegen vooraf te betalen of te verzekeren vergoeding van de schade welke hun door die noodweg wordt berokkend.

2. Indien zich na de aanwijzing van de noodweg onvoorziene omstandigheden voordoen, waardoor die weg een grotere last aan de eigenaar van het erf veroorzaakt dan waarmee bij het bepalen van de in lid 1 bedoelde vergoeding was gerekend, kan de rechter het bedrag van de vergoeding verhogen.

3. Bij de aanwijzing van de noodweg wordt rekening gehouden met het belang van het ingesloten erf, dat langs die weg de openbare weg of het openbare water zo snel mogelijk kan worden bereikt, en met het belang van de bezwaarde erven om zo weinig mogelijk overlast van die weg te ondervinden. Is een erf van de openbare weg afgesloten geraakt, doordat het ten gevolge van een rechtshandeling een andere eigenaar heeft gekregen dan een vroeger daarmee verenigd gedeelte dat aan de openbare weg grenst of een behoorlijke toegang daartoe heeft, dan komt dit afgescheiden gedeelte het eerst voor de belasting met een noodweg in aanmerking.

4. Wanneer een wijziging in de plaatselijke omstandigheden dat wenselijk maakt, kan een noodweg op vordering van een onmiddellijk belanghebbende eigenaar worden verlegd.

5. Een noodweg vervalt, hoelang hij ook heeft bestaan, zodra hij niet meer nodig is.”.

Section 3. Enclave

Article 3.150. Servitude légale de passage: définition

[Ancien article C. civ.]

Article 682 C. civ.: “§ 1er. Le propriétaire dont le fonds est enclavé parce qu’il n’a aucune issue ou qu’il n’a qu’une issue insuffisante sur la voie publique, qui ne peut être aménagée sans frais ou inconvénients excessifs, peut réclamer un passage sur le fonds de ses voisins pour l’utilisation normale de sa propriété d’après sa destination, moyennant paiement d’une indemnité proportionnée au dommage qu’il peut occasionner”.

Sources

Article 5:57 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. De eigenaar van een erf dat geen behoorlijke toegang heeft tot een openbare weg of een openbaar vaarwater, kan van de eigenaars van de naburige erven te allen tijde aanwijzing van een noodweg ten dienste van zijn erf vorderen tegen vooraf te betalen of te verzekeren vergoeding van de schade welke hun door die noodweg wordt berokkend.

2. Indien zich na de aanwijzing van de noodweg onvoorziene omstandigheden voordoen, waardoor die weg een grotere last aan de eigenaar van het erf veroorzaakt dan waarmee bij het bepalen van de in lid 1 bedoelde vergoeding was gerekend, kan de rechter het bedrag van de vergoeding verhogen.

3. Bij de aanwijzing van de noodweg wordt rekening gehouden met het belang van het ingesloten erf, dat langs die weg de openbare weg of het openbare water zo snel mogelijk kan worden bereikt, en met het belang van de bezwaarde erven om zo weinig mogelijk overlast van die weg te ondervinden. Is een erf van de openbare weg afgesloten geraakt, doordat het ten gevolge van een rechtshandeling een andere eigenaar heeft gekregen dan een vroeger daarmee verenigd gedeelte dat aan de openbare weg grenst of een behoorlijke toegang daartoe heeft, dan komt dit afgescheiden gedeelte het eerst voor de belasting met een noodweg in aanmerking.

4. Wanneer een wijziging in de plaatselijke omstandigheden dat wenselijk maakt, kan een noodweg op vordering van een onmiddellijk belanghebbende eigenaar worden verlegd.

5. Een noodweg vervalt, hoelang hij ook heeft bestaan, zodra hij niet meer nodig is”.

Artikel 997 Code civil Québec: “Le propriétaire dont le fonds est enclavé soit qu’il n’ait aucune issue sur la voie publique, soit que l’issue soit insuffisante, difficile ou impraticable, peut, si on refuse de lui accorder une servitude ou un autre mode d’accès, exiger de l’un de ses voisins qu’il lui fournisse le passage nécessaire à l’utilisation et à l’exploitation de son fonds. Il paie alors une indemnité proportionnelle au préjudice qu’il peut causer.”.

Artikel 657 Avant-Projet Capitant: “Est enclavé un fonds qui n’a pas une issue suffisante sur la voie publique pour permettre son utilisation ou son exploitation économique normale.”.

Artikel 658 Avant-Projet Capitant: “Le propriétaire d’un fonds enclavé peut réclamer en justice un passage suffisant sur les fonds de ses voisins à charge d’indemniser ces derniers du préjudice subi, à moins que l’état d’enclave n’ait été volontaire.”.

S. BOUFFLETTE, “Enclave volontaire, utilisation normale de la propriété et tolérance: Jus est ars boni et aequi”, noot onder Rb. Luik 1 december 2006, JLMB 2007, p. 1466.

L. LINDEMANS, Voorstel van wet tot wijziging van Afdeling V van Titel IV van het Tweede Boek van het Burgerlijk Wetboek, betreffende het recht van uitweg, Gedr. St., Senaat, buitengewone zitting, 1974, nr. 147-1, p. 3.

F. LOOSEN, “La servitude légale de passage pour cause d’enclave: contours et précision”, noot onder Cass. 3 mei 2013, T. App. 2013, p. 54.

K. SWINNEN, “Recht van overgang en recht van uitweg: actuele knelpunten”, in V. SAGAERT (red.), De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties, Antwerpen, Intersentia, 2017, 179-210.

Commentaar

De begrippen “relatieve ingeslotenheid” en “absolute ingeslotenheid” zijn behouden, net als de verwijzing naar het normale gebruik overeenkomstig de bestemming. Er wordt wel rekening gehouden met de “huidige of toekomstige” bestemming, maar niet met de “potentiële” bestemming, aangezien de rechtspraak in de richting neigt van een mogelijkheid om rekening te houden met een toekomstige bestemming, maar enkel wanneer die voldoende vaststaat (zie P. LECOCQ, noot onder Cass 14 oktober 2010, JLMB 2011, p. 1128; M. WERQUIN, noot onder Cass. 14 oktober 2010, TBO 2011, p 210; S. BOUFFLETTE, “Appréciation de l’état d’enclave d’un

Article 997 Code civil Québec: “Le propriétaire dont le fonds est enclavé soit qu’il n’ait aucune issue sur la voie publique, soit que l’issue soit insuffisante, difficile ou impraticable, peut, si on refuse de lui accorder une servitude ou un autre mode d’accès, exiger de l’un de ses voisins qu’il lui fournisse le passage nécessaire à l’utilisation et à l’exploitation de son fonds. Il paie alors une indemnité proportionnelle au préjudice qu’il peut causer”.

Article 657 Avant-Projet Capitant: “Est enclavé un fonds qui n’a pas une issue suffisante sur la voie publique pour permettre son utilisation ou son exploitation économique normale”.

Article 658 Avant-Projet Capitant: “Le propriétaire d’un fonds enclavé peut réclamer en justice un passage suffisant sur les fonds de ses voisins à charge d’indemniser ces derniers du préjudice subi, à moins que l’état d’enclave n’ait été volontaire”.

S. BOUFFLETTE, “Enclave volontaire, utilisation normale de la propriété et tolérance: *Jus est ars boni et aequi”*, note sous Civ. Liège, 1er décembre 2006, *J.L.M.B.,* 2007, p. 1466.

L. LINDEMANS, Proposition de loi modifiant la section V du Titre IV du Livre III du Code civil, relative au droit de passage, *Doc. parl.,* Sénat, session extraordinaire, 1974, n° 147-1, p. 3.

F. LOOSEN, “La servitude légale de passage pour cause d’enclave: contours et précision”, note sous Cass. 3 mai 2013, *R.C.D.I.*, 2013, p. 54.

K. SWINNEN, “Recht van overgang en recht van uitweg: actuele knelpunten”, *in* V. SAGAERT (ed.), *De betekenis van erfdienstbaarheden bij vastgoedtransacties*, Anvers, Intersentia, 2017, 179-210.

Commentaire

Les notions d’enclave relative ou absolue sont maintenues et on conserve la référence à l’utilisation normale d’après la destination mais en ajoutant actuelle ou future mais non potentielle dès lors que la jurisprudence s’oriente vers une possibilité de tenir compte d’une destination future seulement si elle est suffisamment établie (voy. P. LECOCQ, note sous Cass, 14 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1128; M. WERQUIN, note sous Cass., 14 octobre 2010, *T.B.O.*, 2011, p. 210; S. BOUFFLETTE, “Appréciation de l’état d’enclave d’un fonds à la lumière de sa destination actuelle ou future… mais certaine”, note sous J.P. Tubize, 15 janvier 2013,

fonds à la lumière de sa destination actuelle ou future… mais certaine", noot onder Vred. Tubeke 15 januari 2013, Rev. Dr. ULg, 2013, p. 83; Cass. 8 september 2016, *www.juridat.be).*

In de bepaling is rekening gehouden met de rechtsleer en de rechtspraak volgens welke ook de uitweg boven of onder de grond, zelfs als hoofduitweg, wordt toegestaan (P. LECOCQ, "L'article 682, al. 1er, du Code civil et la pose de canalisations souterraines. De la victoire de la nécessité sur la propriété", noot onder Cass., 1 maart 1996, RCJB 1997, p. 480-494).

De gevallen van uitsluiting van de wettelijke erfdienstbaarheid zijn nader bepaald. In de eerste plaats worden de gevallen beoogd waarin er geen toestand van ingeslotenheid is, bijvoorbeeld omdat de eigenaar over een ander perceel beschikt dat niet ingesloten is (zie Cass. 3 mei 2013, T. App. 2013, p. 54) of door de eenheid van uitbating die bestaat tussen het perceel ten bate waarvan de erfdienstbaarheid wordt gevorderd en het naburige perceel dat over een toegang beschikt tot de openbare weg, ook al behoren zij aan verschillende eigenaars toe (zie S. BOUFFLETTE, "Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008", in Chronique de jurisprudence en droit des biens, CUP, vol. 104, Luik, Anthemis, 2008, p. 326). De toewijzing van de wettelijke erfdienstbaarheid is eveneens uitgesloten wanneer de toestand het gevolg is van fouten of nalatigheden van de eigenaar van het perceel, bijvoorbeeld het verlies van een voldoende erfdienstbaarheid van uitweg door 's mensen toedoen, of van het persoonlijk toedoen van de eigenaar (zie S. VAN DER JEUGHT, "Erfdienstbaarheid van overgang versus recht van uitweg", T. Vred. 2003, p. 355; S. SNAET, "Het recht van uitweg", AJT 1996-1997, p. 4; J. HANSENNE, "Examen de jurisprudence (1982 à 1988) – Les biens", RCJB 1990, p. 518), bijvoorbeeld in geval van vrijwillige insluiting. Wat dat laatste geval betreft, wordt de uitzondering van de vrijwillige insluiting die het gevolg is van het gedrag van de rechtsvoorganger van de huidige eigenaar van het erf, die op dusdanige wijze zou hebben gebouwd dat het erf thans ingesloten is, stellig uitgesloten (zie in dit verband Cass. 6 februari 2009, RW 2009-10, p. 446, noot K. SWINNEN, "Het recht van uitweg. Over een gedogende buurman en zelf veroorzaakte ingeslotenheid"; R.G.D.C. 2010, p. 494, noot S. BOUFFLETTE, "L'enclave volontaire, une affaire à suivre...", een arrest dat enigszins twijfel zaaide).

Tot slot wordt komaf gemaakt met de uitsluiting van een uitweg indien er een gedogen is ten voordele van de eigenaar van het heersend erf: hoewel die uitsluiting in de rechtspraak is verankerd (Cass. 6 april 2000, Larcier Cass. 2000, p. 182; RW 2000-01, 908 (verkeerd aangemerkt als een beslissing van 3 februari 2000); *Rev. Dr. ULg*, 2013, p. 83; Cass., 8 septembre 2016, disponible sur le site).

La doctrine et la jurisprudence permettant le passage également en sursol ou en sous-sol même à titre principal sont intégrées (P. LECOCQ, "L'article 682, al. 1er, du Code civil et la pose de canalisations souterraines. De la victoire de la nécessité sur la propriété", note sous Cass., 1er mars 1996, *R.C.J.B.,* 1997, pp. 480 à 494).

On précise les cas d'exclusion de la servitude légale. D'abord, on vise les hypothèses dans lesquelles il n'existe pas de situation d'enclave, par exemple parce que le propriétaire dispose d'un autre fonds non enclavé (voy . Cass., 3 mai 2013, *R.C.D.I.*, 2013, p. 54) ou grâce à l'existence d'une unité d'exploitation entre le fonds au profit duquel la servitude est demandée et le fonds voisin disposant d'un accès à la voie publique, nonobstant leur appartenance à des propriétaires distincts (voy. S. BOUFFLETTE, "Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008", *in Chronique de jurisprudence en droit des biens*, CUP, vol. 104, Liège, Anthémis, 2008, p. 326). L'attribution de la servitude légale est également exclue lorsque cet état découle de la faute ou de la négligence du propriétaire du fonds, par exemple la perte d'une servitude du fait de l'homme de passage suffisante, ou encore du fait personnel de ce dernier (voy. S. VAN DER JEUGHT, "Erfdienstbaarheid van overgang versus recht van uitweg", *J.J.P.*, 2003, p. 355; S. SNAET, "Het recht van uitweg", *A.J.T.,* 1996-1997, p. 4; J. HANSENNE, "Examen de jurisprudence (1982 à 1988) – Les biens", *R.C.J.B.*, 1990, p. 518), par exemple en cas d'enclave volontaire. À ce dernier propos, on exclut certainement l'exception d'enclave volontaire découlant du comportement de l'auteur de l'actuel propriétaire du fonds, qui aurait construit de manière telle que le fonds se retrouve actuellement enclavé (voy, à ce propos Cass., 6 février 2009, *R.W.*, 2009-10, p. 446, note K. SWINNEN, "Het recht van uitweg. Over een gedogende buurman en zelf veroorzaakte ingeslotenheid"; *R.G.D.C.*, 2010, p. 494, note S. BOUFFLETTE, "L'enclave volontaire, une affaire à suivre...", arrêt qui avait quelque peu semé le doute).

On écarte enfin l'exclusion jurisprudentielle pourtant bien ancrée (Cass., 6 avril 2000, *Larcier Cass.*, 2000, p. 182; *R.W.*, 2000-01, p. 908 (erronément référencée comme une décision du 3 février 2000); Cass., 26 septembre 2013, *Larcier Cass*., 2014, p. 45; *J.J.P.*, 2014, p. 80; *R.G.D.C.*, 2015, p. 35; Cass., 6 avril 2000,

Cass. 26 september 2013, Larcier Cass. 2014, 45, T. Vred. 2014, 80, TBBR 2015, 35; Cass. 6 april 2000, Larcier Cass. 2000, p. 182; RW 2000-01, 908), wordt ze bekritiseerd in de recente rechtsleer (zie E. RIQUIER en P. VAN HOOLAND, "Enclave et tolérance de passage: où le quiproquo devient source de droit", TBBR 2004, p. 475; K. SWINNEN, "Het recht van uitweg. Over een gedogende buurman en zelf veroorzaakte ingeslotenheid", noot onder Cass. 6 februari 2009, RW 2009-10, p. 447). Het enige dat op dit punt in het voorstel de ingeslotenheid uitsluit, is het bestaan van een voldoende erfdienstbaarheid van uitweg door menselijk handelen.

Artikel 3.151. Wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg: verkrijging en vaststelling

[Oud artikel BW]

Artikel 682, § § 2 en 3, BW: "§ 2. De vordering tot toewijzing van een uitweg is onverjaarbaar.

§ 3. Bij stilzitten van de eigenaar kan de gebruiker van het erf dat zich bevindt in de toestand beschreven in § 1, onder dezelfde voorwaarden een uitweg vorderen, mits hij de eigenaar in de zaak roept."

Artikel 683 BW: "De ligging van de uitweg wordt door de rechter bepaald op zulk een wijze dat hij het minst schadelijk is.

Indien de ingeslotenheid evenwel het gevolg is van de splitsing van een erf na verkoop, ruiling, verdeling of enige andere omstandigheid, kan de uitweg slechts verleend worden over de percelen die voor de splitsing tot dat erf behoorden, tenzij de openbare weg op die wijze niet voldoende bereikbaar is. De rechter oordeelt naar billijkheid."

Artikel 685 BW: "De vordering tot vergoeding, in het geval van artikel 682, is vatbaar voor verjaring en de uitweg moet blijven bestaan, hoewel de vordering tot vergoeding niet meer ontvankelijk is.".

Bronnen

Artikel 5:57 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "(...)

3. Bij de aanwijzing van de noodweg wordt rekening gehouden met het belang van het ingesloten erf, dat langs die weg de openbare weg of het openbare water zo snel mogelijk kan worden bereikt, en met het belang van de bezwaarde erven om zo weinig mogelijk overlast van die weg te ondervinden. Is een erf van de openbare weg afgesloten geraakt, doordat het ten gevolge van een rechtshandeling een andere eigenaar heeft gekregen dan een vroeger daarmee verenigd gedeelte dat aan de

Larcier Cass., 2000, p. 182; *R.W.*, 2000-01, p. 908), critiquée en doctrine récente (voy. E. RIQUIER et P. VAN HOOLAND, "Enclave et tolérance de passage: où le quiproquo devient source de droit", *R.G.D.C.*, 2004, p. 475; K. SWINNEN, "Het recht van uitweg. Over een gedogende buurman en zelf veroorzaakte ingeslotenheid", note sous Cass., 6 février 2009, *R.W.*, 2009-10, p. 447), basée sur l'existence d'une simple tolérance au bénéfice du propriétaire du fonds enclavé: la seule chose sur ce point qui exclut, dans le projet, l'enclave est l'existence d'une servitude de passage du fait de l'homme suffisante.

Article 3.151. Servitude légale de passage: acquisition et fixation

[Ancien article *C. civ.]*

Article 682, § 2 et § 3, C. civ.: "§ 2. L'action en attribution d'un passage est imprescriptible.

§ 3. En cas d'inaction du propriétaire, l'occupant du fonds qui se trouve dans la situation décrite au § 1er peut réclamer un passage, dans les mêmes conditions, pour autant qu'il appelle le propriétaire à la cause".

Article 683 C.civ.: L'assiette du passage est fixée par le juge de façon à ce qu'il soit le moins dommageable.

Toutefois, si l'enclave résulte de la division d'un fonds consécutive à une vente, un échange, un partage ou à toute autre circonstance, le passage ne peut être attribué que sur les parcelles qui composaient ce fonds avant sa division, à moins qu'un accès suffisant à la voie publique ne puisse ainsi être réalisé. Le juge statue en équité".

Article 685 C. civ.: "L'action en indemnité, dans le cas prévu apr l'article 682, est prescriptible et le passage doit subsister quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable".

Sources

Article 5:57 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "(…)

3. Bij de aanwijzing van de noodweg wordt rekening gehouden met het belang van het ingesloten erf, dat langs die weg de openbare weg of het openbare water zo snel mogelijk kan worden bereikt, en met het belang van de bezwaarde erven om zo weinig mogelijk overlast van die weg te ondervinden. Is een erf van de openbare weg afgesloten geraakt, doordat het ten gevolge van een rechtshandeling een andere eigenaar heeft gekregen dan een vroeger daarmee verenigd gedeelte dat aan de

openbare weg grenst of een behoorlijke toegang daartoe heeft, dan komt dit afgescheiden gedeelte het eerst voor de belasting met een noodweg in aanmerking.”.

Artikel 998 Code civil Québec: “Le droit de passage s’exerce contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé, compte tenu de l’état des lieux, de l’avantage du fonds enclavé et des inconvénients que le passage occasionne au fonds qui le subit.”.

Artikel 999 Code civil Québec: “Si l’enclave résulte de la division du fonds par suite d’un partage, d’un testament ou d’un contrat, le passage ne peut être demandé qu’au copartageant, à l’héritier ou au contractant, et non au propriétaire du fonds à qui le passage aurait été le plus naturellement réclamé. Le passage est alors fourni sans indemnité.”

Artikel 658 Avant-Projet Capitant: “Le propriétaire d’un fonds enclavé peut réclamer en justice un passage suffisant sur les fonds de ses voisins à charge d’indemniser ces derniers du préjudice subi, à moins que l’état d’enclave n’ait été volontaire.”.

Artikel 659 Avant-Projet Capitant: “Sous réserve des dispositions de l’article 660, le passage doit être pris du côté et sur le ou les fonds où le trajet du fonds enclavé à la voie publique est le plus court, à moins qu’un autre trajet ne soit moins dommageable.”

Artikel 660 Avant-Projet Capitant: “Si l’enclave résulte de la division d’un fonds par suite d’une convention, le passage ne peut être demandé, dans les trente ans suivant la division, que sur les terrains qui sont issus de cette division.

Toutefois, le propriétaire du fonds enclavé peut, dans le cas où aucun passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, intenter l’action prévue à l’article 658.”.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens, deel 2. Droits réels principaux démembrés, Brussel, Larcier, 2016, nr. 93 tot 95.

L. LINDEMANS, Erfdienstbaarheden, A.P.R., 1958.

Commentaar

De wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg kan enkel ontstaan bij rechterlijke uitspraak. Overeenkomstig de meerderheidsopvatting in de rechtsleer, bestaat de erfdienstbaarheid dus niet van rechtswege en kan ze evenmin worden verleend bij minnelijke regeling (N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS en C.

openbare weg grenst of een behoorlijke toegang daartoe heeft, dan komt dit afgescheiden gedeelte het eerst voor de belasting met een noodweg in aanmerking”.

Article 998 Code civil Québec: “Le droit de passage s’exerce contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé, compte tenu de l’état des lieux, de l’avantage du fonds enclavé et des inconvénients que le passage occasionne au fonds qui le subit”.

Article 999 Code civil Québec: “Si l’enclave résulte de la division du fonds par suite d’un partage, d’un testament ou d’un contrat, le passage ne peut être demandé qu’au copartageant, à l’héritier ou au contractant, et non au propriétaire du fonds à qui le passage aurait été le plus naturellement réclamé. Le passage est alors fourni sans indemnité”.

Article 658 Avant-Projet Capitant: “Le propriétaire d’un fonds enclavé peut réclamer en justice un passage suffisant sur les fonds de ses voisins à charge d’indemniser ces derniers du préjudice subi, à moins que l’état d’enclave n’ait été volontaire”.

Article 659 Avant-Projet Capitant: “Sous réserve des dispositions de l’article 660, le passage doit être pris du côté et sur le ou les fonds où le trajet du fonds enclavé à la voie publique est le plus court, à moins qu’un autre trajet ne soit moins dommageable”.

Article 660 Avant-Projet Capitant: “Si l’enclave résulte de la division d’un fonds par suite d’une convention, le passage ne peut être demandé, dans les trente ans suivant la division, que sur les terrains qui sont issus de cette division.

Toutefois, le propriétaire du fonds enclavé peut, dans le cas où aucun passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, intenter l’action prévue à l’article 658”.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens, t. 2. Droits réels principaux démembrés,* Bruxelles, Larcier, 2016, n°s 93 à 95.

L. LINDEMANS, *Erfdienstbaarheden*, *A.P.R.*, 1958.

Commentaire

L’unique mode de création de la servitude légale de passage est la décision judiciaire. Le bénéfice de la servitude n’est donc pas automatique et ne peut être accordé par voie de règlement amiable, conformément à l’avis de la doctrine majoritaire (N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, “Examen

MOSTIN, “Examen de jurisprudence (1989-1998). Les Biens”, RCJB 2000, p. 459; S. VAN DER JEUGHT, “Erfdienstbaarheid van overgang versus recht van uitweg”, T. Vred. 2003, p. 347; S. SNAET, “Het recht van uitweg”, Dossier-AJT 1996-97, p. 6; J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, “Overzicht van rechtspraak (1989-1994). Zakenrecht”, TPR 1995, p. 678). Ingeslotenheid kan dus enkel bij rechterlijke beslissing worden vastgesteld (vgl. artikel 661 van het Franse voorontwerp Henri Capitant waarin daarentegen het volgende is bepaald: “L’assiette et les modalités de passage pour cause d’enclave sont déterminées par trente ans d’usage continu.”).

Niet alleen de eigenaar kan in rechte optreden, maar ook een titularis van een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht. De term “gebruiker” in het huidige artikel 682, § 3, bleek nogal ruim te zijn. Enkel de minst schadelijke weg wordt in aanmerking genomen en de rechter moet, als hij oordeelt dat hierdoor schade ontstaat, de vergoeding vaststellen; de vergoeding wordt enkel berekend op grond van dat criterium. Het blijft ongewijzigd dat de vergoeding kan bestaan uit een jaarlijks bedrag of uit één enkel bedrag (zie S. SNAET, “Het recht van uitweg”, op. cit., p. 22). Eens vastgesteld, behoudt de vergoeding haar aard en verjaart ze dus volgens de regeling van de al dan niet periodieke vorderingsrechten. Het is volgens de opstellers niet noodzakelijk om het huidige artikel 685 over te nemen. Zoals in Quebec wordt de rechtsvordering ingesteld tegen de eigenaar van het perceel dat op het eerste gezicht de minst schadelijke uitweg biedt. Voor het overige verwijst de tekst naar de produreregels waarin het Gerechtelijk Wetboek voorziet.

In geval van splitsing van een perceel dat niet ingesloten was, wat ook de oorzaak daarvan moge wezen, kan de uitweg enkel worden genomen op de delen die tot dat perceel behoorden, zonder mogelijkheid om beroep te doen op de billijkheid of andere oplossingen die de opstellers van het project ongerechtvaardigd vinden: als de regel gekend en duidelijk is, zullen diegenen die tot de splitsing overgaan, wie zij ook zijn (rechter, partij, erfgenaam, enz.), daarmee rekening houden bij de splitsing (of ze niet doorvoeren).

Artikel 3.152. Wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg: verplaatsing en afschaffing

[Oud artikel BW]

Artikel 684 BW: “De verleende uitweg houdt op, wanneer hij niet meer noodzakelijk is naar het voorschrift van artikel 682, § 1, of wanneer hij kan genomen worden op een andere plaats, die minder schadelijk is geworden dan de aangewezen ligging.

de jurisprudence (1989-1998). Les Biens”, *R.C.J.B.,* 2000, p. 459; S. VAN DER JEUGHT, “Erfdienstbaarheid van overgang versus recht van uitweg”, *J.J.P.*, 2003, p. 347; S. SNAET, “Het recht van uitweg”, *Dossier-A.J.T.,* 1996-1997, p. 6; J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, “Overzicht van rechtspraak (1989-1994). Zakenrecht”, *T.P.R.,* 1995, p. 678). Est exclue au titre de l’enclave toute détermination autre que judiciaire (comp. article 661 de l’avant-projet français Henri Capitant qui prévoit au contraire que “L’assiette et les modalités de passage pour cause d’enclave sont déterminées par trente ans d’usage continu”).

Peut agir le propriétaire mais aussi tout titulaire d’un droit réel ou personnel d’usage, le terme occupant visé par l’article 682, § 3 actuel paraissant un peu large. On ne tient compte que du trajet le moins dommageable et l’indemnité doit être fixée par le juge s’il estime qu’il y a dommage, indemnité calculée en fonction de ce seul critère. Il reste admis que l’indemnité puisse consister tant en une somme annuelle qu’en une somme unique et globale (voy. S. SNAET, “Het recht van uitweg”, *op. cit*., p. 22). Cette indemnité, une fois fixée, conserve sa nature et se prescrit donc selon le régime des droits de créance, périodiques ou non; il n’est pas nécessaire, selon les rédacteurs, de reproduire l’actuel article 685. Comme au Québec, on dirige l’action contre le propriétaire du fonds qui, à première vue, offre le trajet le moins dommageable; le texte renvoie pour le reste aux règles de procédure prévues au Code judiciaire.

En cas de division, quelle que soit son origine, d’un fonds qui n’était pas enclavé, le passage ne peut être pris que sur les parties qui composaient ce fonds, sans ajouter de recours à l’équité ou d’autres solutions qui paraissent injustifiées aux rédacteurs de la proposition: si la règle est connue et claire, les auteurs de la division, quels qu’ils soient (juge, partie, héritier ..), en tiendront compte pour réaliser cette division (voire pour ne pas la réaliser).

Article 3.152. Servitude légale de passage: déplacement et suppression

[Ancien article *C. civ.]*

Article 684 C. civ.: “Le passage attribué cesse lorsqu’il n’est plus nécessaire au sens de l’article 682, § 1er, ou lorsqu’il peut être fixé à un autre endroit qui est devenu moins dommageable que l’assiette assignée.

Men kan zich op geen verjaring beroepen, hoelang de uitweg ook moge bestaan.

De vordering tot afschaffing of tot ve[r]plaatsing van de uitweg kan worden ingesteld door de eigenaar of bij stilzitten van deze door de gebruiker van het heersend of het lijdend erf. De gebruiker dient de eigenaar in de zaak te roepen.

Wanneer de uitweg wordt afgeschaft kan de rechter, in acht genomen de duur van het recht en de geleden schade, de volledige of gedeeltelijke terugbetaling van de ontvangen vergoeding bevelen."

Bronnen

Artikel 5:57 Nederlands burgerlijk wetboek: "(...)

4. Wanneer een wijziging in de plaatselijke omstandigheden dat wenselijk maakt, kan een noodweg op vordering van een onmiddellijk belanghebbende eigenaar worden verlegd.

5. Een noodweg vervalt, hoelang hij ook heeft bestaan, zodra hij niet meer nodig is".

Artikel 1001 Code civil Québec: "Le droit de passage prend fin lorsqu'il cesse d'être nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation du fonds. Il n'y a pas lieu à remboursement de l'indemnité; si elle était payable par annuités ou par versements, ceux-ci cessent d'être dus pour l'avenir.".

Artikel 663 Avant-Projet Capitant: "En cas de cessation de l'enclave, le propriétaire du fonds assujetti peut à tout moment demander sa suppression.

A défaut d'accord amiable, cette disparition est constatée par le juge."

S. BOUFFLETTE, "Utilisation et destination: concepts clés de l'article 682 du Code civil", noot onder Vred. Fontaine-l'Évêque 8 december 2011, T. Vred. 2013, p. 117.

S. SNAET, "Het recht van uitweg", AJT 1996-97, dossier nr. 1, p. 6.

Commentaar

De erfdienstbaarheid van uitweg kan worden gewijzigd in geval van nieuwe omstandigheden, als die het normale gebruik van het perceel onmogelijk maken of omdat een minder schadelijke weg kan worden vastgelegd, in voorkomend geval op een ander perceel. Die wijziging kan volgens de lering van het cassatie-arrest

Aucune prescription ne peut être invoquée, quelle que soit la durée d'existence du passage.

L'action en suppression ou en déplacement du passage peut être introduite par le propriétaire ou, en cas d'inaction de celui-ci, par l'occupant du fonds dominant ou du fonds servant. L'occupant doit mettre en cause le propriétaire.

Lorsque le passage est supprimé, le juge peut ordonner le remboursement total ou partiel de l'indemnité perçue, compte tenu de la durée du droit et du dommage subi".

Sources

Article 5:57 Nederlands burgerlijk wetboek: "(…)

4. Wanneer een wijziging in de plaatselijke omstandigheden dat wenselijk maakt, kan een noodweg op vordering van een onmiddellijk belanghebbende eigenaar worden verlegd.

5. Een noodweg vervalt, hoelang hij ook heeft bestaan, zodra hij niet meer nodig is".

Article 1001 Code civil Québec: "Le droit de passage prend fin lorsqu'il cesse d'être nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation du fonds. Il n'y a pas lieu à remboursement de l'indemnité; si elle était payable par annuités ou par versements, ceux-ci cessent d'être dus pour l'avenir".

Article 663 Avant-Projet Capitant: "En cas de cessation de l'enclave, le propriétaire du fonds assujetti peut à tout moment demander sa suppression.

A défaut d'accord amiable, cette disparition est constatée par le juge".

S. BOUFFLETTE, "Utilisation et destination: concepts clés de l'article 682 du Code civil", note sous J.P. Fontaine-l'Évêque, 8 décembre 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 117.

S. SNAET, "Het recht van uitweg", *A.J.T.*, 1996-97, dossier n° 1, p. 6.

Commentaire

La servitude d'enclave peut être modifiée en raison de circonstances nouvelles, soit que celles-ci rendent impossible l'utilisation normale du fonds, soit qu'un trajet moins dommageable puisse être fixé, le cas échéant sur un autre fonds. Cette modification peut même résulter, à la lumière des enseignements tirés de l'arrêt

van 14 oktober 2010 (zie Cass. 14 oktober 2010, Larcier Cass. 2011, p. 46; JLMB 2011, p. 1128, opm. P. LECOCQ; TBO 2011, p. 210, noot M. WERQUIN; Res jur. imm., 2011, p. 88; Jurimpratique, 2011, p. 125; toegelicht door S. BOUFFLETTE, in "Utilisation et destination: concepts clés de l'article 682 du Code civil", noot onder Vredeger. Fontaine-l'Évêque, 8 december 2011, T. Vred. 2013, p. 117) zelfs voortvloeien uit de nieuwe bestemming die aan het ingesloten perceel door de eigenaar ervan is gegeven. Er moet worden opgemerkt dat, aangezien de regels inzake de erfdienstbaarheden door menselijk handelen het gemeen recht vormen, behouden blijft dat de eigenaar van het lijdend erf, bij wijze van analogie, de toepassing kan inroepen van artikel 701, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd in het huidige artikel 3.139 van het voorstel: als daartoe een objectief belang bestaat, kan hij, op zijn kosten, maar op zijn onroerend goed, op grond van die bepaling, aan de eigenaar van het heersend erf een plaats aanbieden waarop deze laatste zijn rechten even gemakkelijk kan uitoefenen.

Het bedrag van de toegekende vergoeding kan worden herzien indien de rechter de bedding of de modaliteiten van het wettelijk recht van uitweg wijzigt. Als daaruit een toename van het ongemak voor het lijdend erf voortvloeit, kan de eigenaar een aanvullende vergoeding te eisen. Omgekeerd kan de eigenaar van het heersend erf om een vermindering van de vergoeding verzoeken als de door de uitweg veroorzaakte schade vermindert (zie S. SNAET, "Het recht van uitweg", op. cit., p. 23).

Zoals in het verleden kan de erfdienstbaarheid ook worden afgeschaft als de uitweg niet meer noodzakelijk is overeenkomstig artikel 3.150, en zulks ongeacht de duur ervan. Ook werd in het voorstel gepreciseerd dat de uitweg ophoudt als de toekomstige bestemming, die volgens de recente rechtspraak evenwel stevig verankerd is, niet ten uitvoer is gelegd binnen een termijn van tien jaar te rekenen vanaf het vonnis waarbij de uitweg werd verleend; de termijn van 10 jaar lijkt voldoende om rekening te houden met de soms vrij lange termijnen, rekening houdend met het trage verloop van bepaalde administratieve procedures en met de gerechtelijke achterstand.

Wanneer de uitweg wordt gewijzigd of afgeschaft, kan de rechter de vergoeding opnieuw vaststellen of de volledige of gedeeltelijke terugbetaling van de ontvangen vergoeding bevelen *pro rata* temporis en in verhouding tot de door het lijdende erf geleden schade.

Tot slot kan de vordering tot afschaffing of verplaatsing van de uitweg worden ingesteld door de eigenaar of, bij stilzitten van deze, door de titularis van een zakelijk

précité de la Cour de cassation du 14 octobre 2010 (voy. Cass, 14 octobre 2010, *Larcier Cass.,* 2011, p. 46; *J.L.M.B.*, 2011, p. 1128, obs. P. LECOCQ; *T.B.O.*, 2011, p. 210, note M. WERQUIN; *Res jur. imm.*, 2011, p. 88; *Jurimpratique*, 2011, p. 125; commenté par S. BOUFFLETTE, *in* "Utilisation et destination: concepts clés de l'article 682 du Code civil", note sous J.P. Fontaine-l'Évêque, 8 décembre 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 117) de la nouvelle destination assignée au fonds enclavé par son propriétaire. On notera que, les règles régissant les servitudes du fait de l'homme constituant le droit commun, on pourrait continuer à permettre que le propriétaire du fonds servant bénéficie, par analogie, de l'application de l'article 701, alinéa 3, du Code civil, tel que modifié dans l'actuel article 3.139 de la proposition: s'il y a un intérêt objectif, il peut offrir, à ses frais, mais sur son immeuble en vertu de cette disposition, au propriétaire du fonds dominant un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits.

Le montant de l'indemnité allouée pourra faire l'objet d'une révision dans l'hypothèse d'une modification par le juge de l'assiette et des modalités d'exercice du droit de passage légal; s'il en résulte un surcroît d'incommodité pour le fonds servant, son propriétaire sera fondé à exiger un complément d'indemnité. À l'inverse, une réduction de l'indemnité, pourra être postulée par le propriétaire du fonds dominant dans l'hypothèse d'une diminution du dommage occasionné par le passage (voy. S. SNAET, "Het recht van uitweg", *op. cit*., p. 23).

Comme par le passé, la servitude peut aussi être supprimée si le passage n'est plus nécessaire au sens de l'article 3.150, et ce quelle que soit sa durée d'existence, mais il a aussi été précisé dans le projet, que le passage cesse si la destination future, pourtant bien établie conformément à la jurisprudence récente, n'a pas été réalisée dans un délai de 10 ans à compter du jugement attributif; le délai de 10 ans semble permettre de tenir compte des délais parfois assez longs compte tenu de la lenteur de certaines procédures administratives et de l'arriéré judiciaire.

Lorsque le passage est modifié ou supprimé, le juge peut refixer l'indemnité ou ordonner le remboursement total ou partiel de l'indemnité perçue, *prorata temporis* et en fonction du dommage subi par le fonds servant.

Enfin, l'action en suppression, comme celle en déplacement, du passage peuvent être introduites par le propriétaire ou, en cas d'inaction de celui-ci, par tout

of persoonlijk gebruiksrecht van het heersend of het lijdend erf, waarbij, in voorkomend geval, de eigenaar in tussenkomst wordt gedagvaard.

Titel 6. Recht van vruchtgebruik

De bepalingen inzake vruchtgebruik onder het Burgerlijk Wetboek zijn grotendeels ongewijzigd gebleven sinds 1804. Het gevolg hiervan is dat de traditionele uitgangspunten inzake vruchtgebruik nog werden verabsoluteerd en de ontwikkelingen binnen de rechtspraak en rechtsleer nog niet in die bepalingen waren weerspiegeld. Ook werd door de wetgever van 1804 disproportionele aandacht besteed aan het vruchtgebruik in een agrarische context (bomen, minerale rijkdommen), terwijl voor modernere verschijningsvormen weinig of geen aandacht bestaat.

De hierna voorgestelde bepalingen houden vast aan een aantal klassieke uitgangspunten, maar maken deze functioneler. Het zijn niet langer dogma's, maar wel principes die gecorrigeerd worden door uitzonderingen wanneer zulks gerechtvaardigd is. Te denken is bv. aan het uitgangspunt van de maximumduur van het vruchtgebruik, nl. het leven van de vruchtgebruiker, dat behouden blijft maar tegelijk in een aantal gevallen uitzondering kent. Ook de duur van het vruchtgebruik ten voordele van rechtspersonen wordt geflexibiliseerd. Een ander voorbeeld is de beschikkingsonbevoegdheid van de vruchtgebruiker. In een aantal gevallen is deze rechtseconomisch schadelijk voor alle betrokken partijen, in welk geval hierop afwijkingen moet worden toegestaan . Hierbij is rekening te houden met de bestemming van de goederen. Uiteraard draagt ook het aanvullende karakter van deze bepalingen bij tot de flexibiliteit die handzaam is voor de praktijk.

Een andere belangrijke nieuwigheid is dat het dualisme van de vruchtgebruikverhoudingen wordt doorbroken. Een klassiek aandachtspunt voor vruchtgebruik is immers dat het recht van vruchtgebruik economisch schadelijk zou zijn omdat de vruchtgebruiker enkel aandacht zou hebben voor het korte termijnperspectief, terwijl de blote eigenaar enkel de lange termijn in het vizier zou nemen. Via de voorgestelde bepalingen wordt een samenwerkingsplicht nagestreefd tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar. Zo staan zij gezamenlijk in voor daden van behoud, worden de financiële lasten voor de grove herstellingen proportioneel over hen verdeeld en moet er op verschillende ogenblikken zoveel mogelijk overleg tussen de blote eigenaar en de vruchtgebruiker worden nagestreefd.

Tot slot beogen de betrokken bepalingen rechtszekerheid te verschaffen in een aantal gevallen waarin het Burgerlijk Wetboek van 1804 aanleiding geeft tot

titulaire d'un droit d'usage réel ou personnel, et ce du fonds dominant comme du fonds servant, en mettant, le cas échéant, le propriétaire à la cause.

Titre 6. Droit d'usufruit

Les dispositions relatives à l'usufruit dans le Code civil sont pour une large part demeurées inchangées depuis 1804. Par conséquent, les fondements traditionnels en matière d'usufruit étaient encore considérés comme absolus et les évolutions de la jurisprudence et de la doctrine ne se reflétaient pas encore dans ces dispositions. Le législateur de 1804 accordait également une attention disproportionnée à l'usufruit dans un contexte agricole (arbres, ressources minérales), alors que des formes plus modernes font l'objet de peu voire d'aucune attention.

Les dispositions proposées ci-après maintiennent un certain nombre de fondements classiques, mais les rendent plus fonctionnels. Il ne s'agit plus de dogmes, mais de principes corrigés par des exceptions lorsque cela se justifie. Pensons notamment au principe de la durée maximale de l'usufruit, à savoir la vie de l'usufruitier. Ce principe est maintenu, mais assorti d'un certain nombre d'exceptions. La durée de l'usufruit en faveur de personnes morales est également rendue plus flexible. Un autre exemple concerne l'absence de droit de disposer de l'usufruitier. Dans un certain nombre de cas, cette absence s'avère (juridico-)économiquement dommageable pour toutes les parties concernées. Il doit alors être permis d'y déroger. À cet égard, il est tenu compte de la destination des biens. Bien entendu, le caractère supplétif de ces dispositions contribue également à une flexibilité intéressante pour la pratique.

Une autre nouveauté importante est la rupture du dualisme relationnel en matière d'usufruit. En effet, une préoccupation classique en matière d'usufruit est que le droit d'usufruit serait économiquement dommageable en ce sens que la perspective de l'usufruitier se limiterait au court terme tandis que celle du nu-propriétaire se limiterait au long terme. Les dispositions proposées tendent vers un devoir de coopération entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Ainsi, le nu-propriétaire et l'usufruitier sont tenus conjointement aux actes conservatoires, se répartissent proportionnellement entre eux les charges financières des grosses réparations et doivent, à différents moments, tendre autant que possible vers la concertation.

Enfin, les dispositions en question visent à procurer une sécurité juridique dans un certain nombre de cas qui, dans le Code civil de 1804, sont sources de

betwisting. Dat is bv. het geval op het vlak van de inningsbevoegdheid bij schuldvorderingen die met vruchtgebruik waren bezwaard of de bevoegdheden van de vruchtgebruiker met betrekking tot intellectuele rechten. Ook daarbij stond een zo functioneel mogelijke regeling voorop.

Onder het Burgerlijk Wetboek van 1804 bestaan ook twee van het vruchtgebruik afgeleide rechten, nl. het recht van gebruik en het recht van bewoning. Volgens de opstellers van dit voorstel zijn deze rechten, die nauwelijks in de praktijk worden gebruikt, strikt genomen overbodig gezien de ruime mogelijkheden om het vruchtgebruik contractueel te moduleren. Gezien de traditie en bekendheid van het recht van bewoning, is ervoor geopteerd om dit recht te integreren in het regime van vruchtgebruik. Het recht van bewoning is vanuit zijn aard onoverdraagbaar en beperkt tot de behoeften van de titularis en zijn gezin. De onbeslagbaarheid is niet overgenomen, omdat (1) er andere mogelijke beschermingsmechanismen zijn (bv. verklaring van onbeslagbaarheid van voornaamste gezinswoning) en (2) het niet gerechtvaardigd zou zijn om daarbuiten ook de onbeslagbaarheid te erkennen.

Het recht van gebruik is niet hernomen. Dit recht komt niet alleen weinig voor, maar leidt ook tot verwarring in de rechtspraktijk: wanneer partijen een recht van gebruik vestigen, is het verre van zeker dat ze ook naar de specifieke zakenrechtelijke figuur wijzen. Er bestaan immers persoonlijke rechten (huur, bruikleen) en zakelijke rechten (erfdienstbaarheden, vruchtgebruik, erfpacht en opstal) die een “recht van gebruik” verlenen.

Ondertitel 1. Definitie, voorwerp en duurtijd

Artikel 3.153. Definitie

[Oud artikel BW]

Artikel 578 BW: “Vruchtgebruik is het recht om van een zaak waarvan een ander de eigendom heeft, het genot te hebben, zoals de eigenaar zelf, maar onder verplichting om de zaak zelf in stand te houden.”.

Bronnen

Artikel 3:201 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten.”.

Artikel 1120 Code civil Québec: “L’usufruit est le droit d’user et de jouir, pendant un certain temps, d’un bien

controverse. Tel est notamment le cas en matière de droit de recouvrement de créances grevées d’usufruit ou des droits de l’usufruitier sur des droits de propriété intellectuelle. Là encore, primait la nécessité d’un règlement le plus fonctionnel possible.

Dans le Code civil de 1804, il existe également deux droits dérivés de l’usufruit, à savoir le droit d’usage et le droit d’habitation. Les auteurs de ce projet estiment que réglementer ces droits de façon séparée est à proprement parler superflu vu les larges possibilités de moduler contractuellement l’usufruit. Compte tenu de la tradition et de la notoriété du droit d’habitation, il a été décidé d’intégrer ce droit dans le régime de l’usufruit. Du fait de sa nature, le droit d’habitation est incessible et limité aux besoins du titulaire et de sa famille. L’insaisissabilité n’a pas été reprise, parce qu’il (1) existe d’autres mécanismes de protection possibles (par exemple, la déclaration d’insaisissabilité du logement familial principal) et (2) qu’il ne serait pas justifié de reconnaître aussi l’insaisissabilité en dehors de ce cas.

Le droit d’usage n’a pas été repris. Non seulement ce droit est peu fréquent, mais il est également source de confusion dans la pratique juridique: lorsque des parties constituent un droit d’usage, savoir ce qu’elles font vraiment et si elles font référence à la figure spécifique de ce droit réel est loin d’être certain. Il existe en effet des droits personnels (location, prêt à usage) et des droits réels (servitudes, usufruit, emphytéose et superficie) qui confèrent un “droit d’usage”.

Sous-titre 1er. Définition, objet et durée

Article 3.153. Définition

[Ancien article C. civ.]

Article 578 C. civ.: “L’usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d’en conserver la substance.”

Sources

Article 3:201 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten.”

Article 1120 Code civil Québec: “L’usufruit est le droit d’user et de jouir, pendant un certain temps, d’un bien

dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance."

Artikel 575, eerste lid Avant-Projet Capitant: "L'usufruit est le droit réel d'user et de jouir d'un bien appartenant à un autre, à charge d'en conserver la substance. Il peut être établi sur toute espèce de biens ou tout ensemble de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels. Il est temporaire et s'éteint conformément aux dispositions des articles 593 à 595."

S. BOUFFLETTE en A. SALVE, Usufruit, usage et habitation, in Répertoire pratique de droit belge, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 1-3.

J. DEL CORRAL en N. CARETTE, "De kwalificatie van het recht van vruchtgebruik: Contractuele mogelijkheden en afbakening tegenover opstal, erfpacht en huur", in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties, Antwerpen, Intersentia, 2012, 195-230.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 459-461.

N. VERHEYDEN-JEANMART en O. JAUNIAUX, "L'usufruit – Aspects civils" in Les droits de jouissance, aspects civils et fiscaux, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, p. 11.

Commentaar

De omschrijving van het recht van vruchtgebruik behoudt de "stam" van de vroegere definitie uit artikel 578 Burgerlijk Wetboek, maar poogt te remediëren aan de onvolkomenheden ervan. Ze is functioneler, in de zin dat ze zich focust op de aan de vruchtgebruiker toegekende bevoegdheden. Bij deze bevoegdheden wordt een duidelijker onderscheid gemaakt tussen de gebruiksbevoegdheden en genotsbevoegdheden van de vruchtgebruiker. Ook de beperkingen op de gebruiksbevoegdheden – namelijk de zorgvuldigheidsplicht en de plicht tot handhaven van de bestemming door de vruchtgebruiker – zijn in de definitie opgenomen. Het is dus niet mogelijk om hiervan contractueel af te wijken.

Bovendien bevat de definitie in vergelijking met artikel 578 ook het voor vruchtgebruik essentiële element van de "tijdelijkheid". De duurtijd van het vruchtgebruik bepaalt namelijk mede het gebruik en het nut van het recht van vruchtgebruik, dat in een totaal andere context dan bijvoorbeeld erfpacht of opstal voorkomt, en verdient daarom in de wezensbestanddelen te worden opgenomen (vgl. de kritiek op de huidige definitie: H. DE PAGE, Traité, VI, nr. 187; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, Zakenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Antwerpen, Standaard, 1974, IIA, nr. 840).

dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance."

Article 575, al. 1er, Avant-Projet Capitant: "L'usufruit est le droit réel d'user et de jouir d'un bien appartenant à un autre, à charge d'en conserver la substance. Il peut être établi sur toute espèce de biens ou tout ensemble de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels. Il est temporaire et s'éteint conformément aux dispositions des articles 593 à 595."

S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *Usufruit, usage et habitation*, in *Répertoire pratique de droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, n°s 1-3.

J. DEL CORRAL et N. CARETTE, "De kwalificatie van het recht van vruchtgebruik: Contractuele mogelijkheden en afbakening tegenover opstal, erfpacht en huur", *in* V. SAGAERT et A.L. VERBEKE (ed.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, Anvers Intersentia, 2012, 195-230.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n°s 459-461.

N. VERHEYDEN-JEANMART et O. JAUNIAUX, "L'usufruit – Aspects civils" in *Les droits de jouissance, aspects civils et fiscaux,* Louvai-la-Neuve, Anthémis, 2007, p. 11.

Commentaire

La définition du droit d'usufruit conserve le "tronc" de l'ancienne définition de l'article 578 du Code civil, mais tente de combler les lacunes de celle-ci. Elle est plus fonctionnelle en ce sens qu'elle se concentre sur les droits accordés à l'usufruitier. Parmi ces droits, une distinction plus claire est établie entre les prérogatives d'usage et de jouissance de l'usufruitier. La définition énonce également les limitations aux prérogatives d'usage, notamment l'obligation d'agir de façon prudente et raisonnable, et l'obligation, pour l'usufruitier, de conserver la destination. Il n'est donc pas possible d'y déroger contractuellement.

En outre, par comparaison à l'article 578, la définition contient également l'élément essentiel de "temporalité" de l'usufruit. En effet, la durée de l'usufruit détermine l'opportunité et les utilités de ce droit; elle s'impose dans un tout autre contexte que, par exemple, l'emphytéose ou la superficie et mérite dès lors de figurer dans les éléments essentiels (comp. avec la critique de la définition actuelle: H. DE PAGE, *Traité*, VI, n° 187; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, *in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Anvers, Standaard, 1974, IIA, n° 840).

Vruchtgebruik heeft in essentie de functie om in iemands levensonderhoud te voorzien (“alimentatiefunctie”). Keerzijde van de medaille is dat het een aleatoir recht blijft, waarvan de duurtijd aan het leven van de vruchtgebruiker is gekoppeld. Het recht is dus minder geschikt voor een commerciële aanwending, maar wel als instrument in het kader van vermogensplanning.

Zoals hoger reeds aangegeven, is het recht van bewoning geïntegreerd in het regime van het vruchtgebruik. Hoewel door een contractuele modulering van vruchtgebruik alles kan worden bereikt dat tot een recht van bewoning leidt, is het omwille van de traditie en de notariële praktijk toch nuttig om de inhoud van deze benaming te omschrijven. Ze is als een vermoeden omschreven, omdat soms onder de noemer “recht van bewoning” eerder naar een bevoegdheid tot wonen dan naar het zakelijk recht wordt verwezen. Het recht van bewoning behoudt zijn “intuïtu personae” karakter: het kan enkel dienen tot de eigen behoeften van de titularis en zijn gezin.

Artikel 3.154. Voorwerp

[Oud artikel BW]

Artikel 581 BW: “Het kan worden gevestigd op alle soorten van roerende of onroerende goederen.”.

Bronnen

Artikel 3:201 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten.”.

Artikel 575, tweede lid, Avant-Projet Capitant: “Il peut être établi sur toute espèce de biens ou tout ensemble de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.”

S. BOUFFLETTE en A. SALVE, Usufruit, usage et habitation, in Répertoire pratique de droit belge, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 13-14.

S. BOULY en D. GRUYAERT, “Vruchtgebruik op onlichamelijke goederen”, in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties, Antwerpen, Intersentia, 2012, 195-230.

Commentaar

Het recht van vruchtgebruik is het enige zakelijk gebruiksrecht dat op alle goederen betrekking kan hebben, ongeacht hun aard. In die zin is vruchtgebruik het enige zakelijke gebruiksrecht dat op een roerend goed

La fonction essentielle de l’usufruit est de subvenir aux besoins d’une personne (“fonction alimentaire”). Le revers de la médaille est que cela reste un droit aléatoire, dont la durée est liée à la vie de l’usufruitier. Le droit d’usufruit est donc moins approprié pour un usage commercial que comme instrument de planification patrimoniale.

Comme déjà dit, le droit d’habitation est intégré dans le régime de l’usufruit. Bien que par modalisation contractuelle on puisse parvenir à réaliser un droit d’habitation, il est encore utile, en raison de la tradition et de la pratique notariale, de définir cette appelation de droit d’habitation. Elle est décrite comme une présomption car, parfois, sous cette dénomination de droit d’habitation, on se réfère davantage à une prérogative d’habiter et non à ce droit réel. Le droit d’habitation présente un caractère “*intuitu personae*”: il ne peut servir que pour les besoins de son titulaire et de sa famille.

Article 3.154. Objet

[Ancien article C. civ.]

Article 581 C. civ.: “Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles.”

Sources

Article 3:201 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchtgebruik geeft het recht om goederen die aan een ander toebehoren, te gebruiken en daarvan de vruchten te genieten.”

Article 575, al. 2, Avant-Projet Capitant: “Il peut être établi sur toute espèce de biens ou tout ensemble de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.”

S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *Usufruit, usage et habitation*, *in Répertoire pratique de droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, n°s 13-14.

S. BOULY et D. GRUYAERT, “Vruchtgebruik op onlichamelijke goederen”, *in* V. SAGAERT et A.L. VERBEKE (ed.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, Anvers, Intersentia, 2012, 195-230.

Commentaire

Le droit d’usufruit est le seul droit réel d’usage qui peut porter sur tous les biens, quelle que soit leur nature. L’usufruit est d’ailleurs le seul droit réel d’usage qui peut porter sur un bien meuble. Cela vaut tant pour un usufruit

betrekking kan hebben. Dat geldt zowel voor een conventioneel gevestigd (of voorbehouden) vruchtgebruik als voor een wettelijk recht van vruchtgebruik. In die zin kan een recht van vruchtgebruik betrekking hebben op onlichamelijke goederen, met inbegrip van schuldvorderingen (zie hierover C. LEBON, Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen, Antwerpen, Intersentia, 2010, 379-467) of andere zakelijke gebruiksrechten. Ook op een feitelijke algemeenheid is een vruchtgebruik mogelijk. Hierna is een bijzondere bepaling opgenomen (artikel 3.180), die aan het debat daarover een einde poogt te maken.

Ook een vruchtgebruik op verbruikbare goederen, ook aangeduid als een "oneigenlijk vruchtgebruik", is mogelijk. Er bestaat betwisting over de vraag of een oneigenlijk vruchtgebruik een vruchtgebruik dan wel een quasi-eigendom is. In dit voorstel wordt ervoor gekozen om deze vraag binnen het regime van vruchtgebruik te beantwoorden: de regels beantwoorden aan een functionele regeling van het vruchtgebruik in zijn algemeenheid.

Aangezien het vruchtgebruik een andere functie heeft dan de andere gebruiksrechten, is het van belang dat het op alle goederen betrekking kan hebben. Deze bepaling strekt ertoe om het materiële toepassingsdomein van het vruchtgebruik zo ruim mogelijk te maken. Uiteraard is echter ook voor een recht van vruchtgebruik rekening te houden met de algemene beginselen van het goederenrecht, waaronder het zakenrechtelijke specialiteitsbeginsel.

Artikel 3.155. Hoedanigheid van de vestiger

Commentaar

Deze bepaling gaat uit van de beschikkingsbevoegdheid als enige criterium voor de vestiging van een recht van vruchtgebruik. Eenieder die de grenzen van zijn recht niet te buiten gaat, kan een vruchtgebruik vestigen. Ook een erfpachter of opstalhouder zou alsdan die bevoegdheden, binnen de grenzen van zijn eigen recht kunnen uitoefenen.

Deze bepaling past in de algemene opvatting dat een zakelijk gerechtigde bevoegd is om een recht van vruchtgebruik te vestigen, voor zover hij het beschikkingsbeginsel niet miskent. In 2014 heeft de wetgever een analoge regeling ingevoerd voor de vestiging van een recht van opstal (artikel 1, tweede lid Opstalwet 10 januari 1824). Die bepaling heeft tot gevolg dat een niet-eigenaar die een zakelijk gebruiksrecht heeft, de bevoegdheid heeft om binnen de grenzen van dit recht een ander zakelijk recht toe te staan, in dit geval een opstalrecht. Voor de vestiging van erfdienstbaarheden

constitué (ou réservé) conventionnellement que pour un droit d'usufruit légal. De même, un droit d'usufruit peut porter sur des biens incorporels, y compris des créances (cf. C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2010, 379-467), voire sur d'autres droits réels d'usage. Un usufruit est également possible sur une universalité de fait. Une disposition particulière a été prise en ce sens ci-après, à l'article 3.180, en vue de mettre un terme au débat sur cette question.

Un usufruit sur des biens consomptibles, aussi appelé "quasi-usufruit", est également possible. Un débat existe sur la question de savoir si un quasi-usufruit constitue un usufruit ou une quasi-propriété. Il a été décidé, dans le présent projet, de répondre à cette question dans le cadre du régime de l'usufruit: les règles proposent ainsi une règlementation fonctionnelle de l'usufruit dans sa globalité.

Puisque la fonction de l'usufruit est différente de celle des autres droits d'usage, il importe qu'il puisse porter sur tous les biens. Cette disposition vise à élargir autant que possible le champ d'application matériel de l'usufruit. Il doit bien sûr être tenu compte, également pour un droit d'usufruit, des principes généraux du droit des biens, dont le principe de spécialité en matière de droit réel.

Article 3.155. Qualité du constituant

Commentaire

Cette disposition se fonde sur le pouvoir de disposition comme seul critère pour l'établissement d'un droit d'usufruit. Quiconque dispose d'un tel pouvoir, dès lors qu'il n'outrepasse pas les limites de son droit, peut constituer un usufruit. Un emphytéote ou un superficiaire pourraient alors également exercer cette faculté dans les limites de leur propre droit.

Cette disposition pourrait s'inscrire dans une conception générale selon laquelle un titulaire d'un droit réel est habilité à établir un droit d'usufruit pour autant qu'il ne viole pas la règle "*nemo plus juris…".* En 2014, le législateur a inséré une disposition analogue pour la constitution d'un droit de superficie (article 1er, alinéa 2, de la loi sur le droit de superficie du 10 janvier 1824). Cette disposition a pour effet qu'un non-propriétaire, titulaire d'un droit réel d'usage, est habilité, dans les limites de ce droit, à concéder un autre droit réel, en l'occurrence, à l'époque une superficie. Cela était déjà

en, sinds 2014, van opstalrechten werd dat al langer erkend, maar een dergelijke regeling zou een algemenere draagwijdte kunnen krijgen. Dit laat eveneens toe om een einde te maken aan de discussie in de rechtspraak en rechtsleer op dit punt.

Zo kan een vruchtgebruiker een vruchtgebruik in de tweede graad toestaan, binnen de grenzen van zijn eigen bevoegdheden en resterende duurtijd van zijn recht. Een vruchtgebruiker kan op het met vruchtgebruik bezwaarde goed nooit een erfpacht toestaan, aangezien een dergelijk recht per definitie de aard van zijn vruchtgebruik te buiten zou gaan.

Artikel 3.156. Duurtijd

[Oud artikel BW]

Artikel 617 BW: “Vruchtgebruik eindigt:. Door de (...) dood van de vruchtgebruiker (…)”

Artikel 619 BW: “Vruchtgebruik dat aan andere dan aan bijzondere personen wordt verleend, duurt slechts dertig jaren.”.

Bronnen

Artikel 3:203, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Is de vruchtgebruiker een rechtspersoon, dan eindigt het vruchtgebruik door ontbinding van de rechtspersoon, en in ieder geval na verloop van dertig jaren na de dag van vestiging.”.

Artikel 3:203, lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchtgebruik kan niet worden gevestigd voor langer dan het leven van de vruchtgebruiker. Vruchtgebruik ten behoeve van twee of meer personen wast bij het einde van het recht van een hunner bij dat van de anderen aan, bij ieder in evenredigheid van zijn aandeel, en eindigt eerst door het tenietgaan van het recht van de laatst overgeblevene, tenzij anders is bepaald.”

Artikel 1166 Code civil Québec: “L’usufruit créé au bénéfice de plusieurs usufruitiers successifs prend fin avec le décès du dernier usufruitier ou avec la dissolution de la dernière personne morale. S’il est conjoint, l’extinction de l’usufruit à l’égard de l’un des usufruitiers profite au nu-propriétaire.”.

Artikel 592 Avant-Projet Capitant: “L’usufruit est constitué soit pour la vie de son titulaire, soit pour une durée déterminée ou déterminable, laquelle ne peut dépasser trente ans.”.

admis de longue date pour l’établissement de servitudes et, depuis 2014, pour le droit de superficie, mais une telle disposition pourrait recevoir une portée plus générale. Cela permettait aussi, dans cette vision, de ne plus laisser jurisprudence et doctrine se diviser sur la question.

Ainsi, un usufruitier pourrait accorder un usufruit au deuxième degré, dans les limites de ses propres pouvoirs et de la durée restante de son droit. Un usufruitier ne peut jamais concéder une emphytéose sur le bien grevé d’usufruit, puisque, par définition, un tel droit irait au-delà de la nature de son usufruit.

Article 3.156. Durée

[Ancien article C. civ.]

Article 617 C. civ.: “L’usufruit s’éteint: Par la mort [...] de l’usufruitier; (…)”

Article 619 C. civ.: “L’usufruit qui n’est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans”.

Sources

Article 3:203, lid 1 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Is de vruchtgebruiker een rechtspersoon, dan eindigt het vruchtgebruik door ontbinding van de rechtspersoon, en in ieder geval na verloop van dertig jaren na de dag van vestiging.”

Article 3:203, lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Vruchtgebruik kan niet worden gevestigd voor langer dan het leven van de vruchtgebruiker. Vruchtgebruik ten behoeve van twee of meer personen wast bij het einde van het recht van een hunner bij dat van de anderen aan, bij ieder in evenredigheid van zijn aandeel, en eindigt eerst door het tenietgaan van het recht van de laatst overgeblevene, tenzij anders is bepaald.”

Article 1166 Code civil Québec: “L’usufruit créé au bénéfice de plusieurs usufruitiers successifs prend fin avec le décès du dernier usufruitier ou avec la dissolution de la dernière personne morale. S’il est conjoint, l’extinction de l’usufruit à l’égard de l’un des usufruitiers profite au nu-propriétaire.”.

Article 592 Avant-Projet Capitant: “L’usufruit est constitué soit pour la vie de son titulaire, soit pour une durée déterminée ou déterminable, laquelle ne peut dépasser trente ans.”

Artikel 593 Avant-Projet Capitant: “L’usufruit viager s’éteint par la mort de son titulaire personne physique ou la dissolution de son titulaire personne morale sans que sa durée ne puisse, dans ce dernier cas, excéder trente ans S’il est cédé, il ne s’éteint pas, sauf convention contraire, par la mort ou la dissolution du cessionnaire, mais par la mort ou la dissolution de son premier titulaire.”.

Artikel 594 Avant-Projet Capitant: “L’usufruit à durée déterminée ou déterminable s’éteint par l’expiration du temps pour lequel il a été établi.”. S. BOUFFLETTE en A. SALVE, Usufruit, usage et habitation, in Répertoire pratique de droit belge, Brussel, Bruylant, 2014, p. 191.

M. MUYLLE, De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, 393-495.

Commentaar

Onder het huidige recht is de duurtijd van het vruchtgebruik beperkt tot het leven van de vruchtgebruiker. Aangezien zulks het zakelijk recht bijzonder geschikt maakt om in iemands levensonderhoud te voorzien zonder dat men het risico op overbedeling loopt, wordt dit principe bevestigd. Gezien de maatschappelijke betekenis van het recht van vruchtgebruik, wordt een contractuele afwijking op deze maximumduur tot het leven van de vruchtgebruiker voor ongeschreven gehouden.

Tegelijk wordt dit principe genuanceerd, door in een uitzondering te voorzien. Het traditionele uitgangspunt leidt namelijk tot rechtsonzekerheid over de geldigheid van aanwasbedingen die op vruchtgebruik betrekking hebben, aangezien deze volgens een deel van de rechtsleer in strijd zijn met artikel 617 BW. Indien een vruchtgebruik is gevestigd ten voordele van gezamenlijke vruchtgebruikers, was onder het oude recht de enige “‘overlevingsmogelijkheid”’ dat bij overlijden van de eerststervende diens aandeel van rechtswege naar de langstlevende mede-vruchtgebruiker gaat, maar de rechtspraak gaat de andere richting uit (Brussel 22 december 2008 (2006/AR/1905), *www.juridat.be;* Brussel 7 april 1856, Pas. 1856, II, 371; zie ook V. SAGAERT, Goederenrecht, nr. 468). In de voorgestelde bepaling is een dergelijk aanwasbeding voortaan geldig. Voor een dergelijke mogelijkheid is ook rechtsvergelijkend steun te vinden (cf. het Nederlandse recht). In antwoord op de opmerking van de Raad van State verduidelijken de opstellers dat een tontinebeding uiteraard ook geldig blijft.

Ook voor het vruchtgebruik van rechtspersonen wordt het klassieke uitgangspunt bevestigd, maar worden tegelijk een aantal innovaties ingevoerd. De klassieke maximumduur van het vruchtgebruik ten behoeve van

Article 593 Avant-Projet Capitant: “L’usufruit viager s’éteint par la mort de son titulaire personne physique ou la dissolution de son titulaire personne morale sans que sa durée ne puisse, dans ce dernier cas, excéder trente ans. S’il est cédé, il ne s’éteint pas, sauf convention contraire, par la mort ou la dissolution du cessionnaire, mais par la mort ou la dissolution de son premier titulaire.”.

Article 594 Avant-Projet Capitant: “L’usufruit à durée déterminée ou déterminable s’éteint par l’expiration du temps pour lequel il a été établi.”. S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *Usufruit, usage et habitation*, *in Répertoire pratique de droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 191.

M. MUYLLE, *De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, 393-495.

Commentaire

Sous l’empire du droit actuel, la durée de l’usufruit est limitée à la vie de l’usufruitier. Ce principe est maintenu puisqu’il rend ce droit réel particulièrement approprié pour subvenir aux besoins d’une personne sans que l’on coure le risque de lui octroyer trop. Eu égard à la signification sociale du droit d’usufruit, une dérogation contractuelle à cette durée maximale qu’est la vie de l’usufruitier est considérée comme non écrite.

Ce principe est en même temps nuancé par l’ajout d’une exception. L’approche traditionnelle aboutit, en effet, à une insécurité juridique quant à la validité des clauses d’accroissement relatives à l’usufruit puisque, selon une partie de la doctrine, celles-ci sont contraires à l’article 617 du Code civil. Si un usufruit est établi au profit d’usufruitiers conjoints, la seule “possibilité de survie” sous l’ancien droit semblait être que, lors du décès du prémourant, sa part revienne de plein droit au co-usufruitier survivant, mais la jurisprudence va en sens inverse (Bruxelles, 22 décembre 2008 (2006/AR/1905), *www.juridat.be;* Bruxelles, 7 avril 1856, *Pas*. 1856, II, 371; cf. également V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 468). Dans la disposition proposée, une telle clause d’accroissement en cas d’usufruit indivis ou commun est désormais, sans conteste, valable. Une telle possibilité trouve également appui en droit comparé (cfr. en droit néerlandais). En réponse à l’observation du Conseil d’État, une clause de tontine reste, à l’évidence, valable.

La position classique est aussi confirmée en matière d’usufruit des personnes morales, mais un certain nombre d’innovations sont introduites à l’occasion de la réforme. La durée maximale classique de l’usufruit

rechtspersonen was dertig jaar (art. 619 BW), omdat dit spoorde met de gemiddelde duurtijd van een generatie in 1804 (M. MUYLLE, De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten, nr. 568-576). Gezien de gewijzigde levensduur van natuurlijke personen, wordt die maximumduur van het leven van rechtspersonen ook opgetrokken tot 99 jaar. Indien de rechtspersoon echter ophoudt te bestaan in de loop van die duurtijd, eindigt ook het vruchtgebruik, zij het dat ook hier een nuance geldt voor aanwasbedingen. Een analoge regeling voor natuurlijke personen en rechtspersonen is geboden en wordt op die manier ook gerealiseerd.

De voorgestelde bepaling lost ook een vervelende onzekerheid en betwisting op in verband met het lot van het vruchtgebruik bij faillissement: volgens sommige auteurs eindigt het vruchtgebruik bij faillissement, volgens anderen duurt het voort tot bij de vereffening van de failliete boedel. Die laatste opvatting zou tot gevolg hebben dat de curator of vereffenaar het recht van vruchtgebruik zou moeten verkopen vooraleer tot afsluiting van het faillissement te kunnen overgaan, terwijl dat nauwelijks nog waarde heeft. Om aan die praktische problemen te ontkomen, bepaalt het voorstel dat het faillissement het einde van het vruchtgebruik tot gevolg heeft.

Ondertitel 2. Rechten van de partijen

Artikel 3.157. Rechten op het recht

[Oud artikel BW]

Artikel 595 BW: “De vruchtgebruiker kan persoonlijk de vruchten genieten, hij kan verpachten, of zelfs zijn recht verkopen of afstaan om niet. (…)”.

Bronnen

Artikel 589 Avant-Projet Capitant: “L’usufruitier universel ou à titre universel et le propriétaire sont obligés au passif successoral à proportion de la valeur respective de l’usufruit et de la propriété.

Ils y contribuent dans les mêmes proportions, sauf convention contraire.”.

Commentaar

Een vruchtgebruiker mag, als titularis van zijn recht van vruchtgebruik, dit recht overdragen aan een derde, om niet of onder bezwarende titel, en op dit recht bepaalde zakelijke rechten aan derden toestaan. Hierop bestaat uiteraard uitzondering indien het vruchtgebruik in specifieke gevallen intuïtu personae is. Te denken valt bv. aan het wettelijke vruchtgebruik van de ouders op de

en faveur de personnes morales était de trente ans (article 619 du Code civil), car cela correspondait à la durée moyenne d’une génération en 1804 (M. MUYLLE, *De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten,* n°s 568-576). En raison de l’allongement de la durée de vie des personnes physiques, la durée de vie maximale des personnes morales est également portée à 99 ans. Toutefois, si l’entité juridique cesse d’exister au cours de cette période, l’usufruit prend également fin, à cela près qu’ici aussi une nuance est apportée pour les clauses d’accroissement. Une règlementation analogue pour les personnes physiques et les personnes morales est ainsi présentée et réalisée.

La disposition proposée met également fin à une insécurité et une controverse fâcheuses en ce qui concerne le sort de l’usufruit en cas de faillite: selon certains auteurs, l’usufruit prend fin en cas de faillite tandis que, selon d’autres, l’usufruit se prolonge jusqu’à la liquidation de la faillite. Selon cette dernière thèse, le curateur ou le liquidateur devrait donc réaliser le droit d’usufruit avant de pouvoir procéder à la clôture de la faillite alors que la valeur de cet usufruit est presque nulle. Afin d’éviter ces problèmes pratiques, le projet prévoit que la faillite entraîne, *ipso facto,* la fin de l’usufruit.

Sous-titre 2. Droits des parties

Article 3.157. Droits sur le droit

[Ancien article C. civ.]

Article 595 C. civ.: “L’usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. (…)”

Sources

Article 589 Avant-Projet Capitant: “L’usufruitier universel ou à titre universel et le propriétaire sont obligés au passif successoral à proportion de la valeur respective de l’usufruit et de la propriété.

Ils y contribuent dans les mêmes proportions, sauf convention contraire.”.

Commentaire

Un usufruitier peut, en tant que titulaire de son droit d’usufruit, céder celui-ci à un tiers, à titre gratuit ou à titre onéreux, et concéder certains droits réels à des tiers sur ce droit. Cette règle fait bien entendu l’objet d’une exception lorsqu’il s’agit, dans certains cas spécifiques, d’un usufruit *intuitu personae*. Tel est le cas, par exemple, de l’usufruit légal des parents sur les biens

goederen van de minderjarige kinderen (art. 384 BW) of aan de specifieke vorm van het recht van bewoning.

Voor de hypotheek wordt dat uitdrukkelijk bevestigd in artikel 45 Hypotheekwet, maar ook voor het pandrecht blijkt dat impliciet uit artikel 7 Pandwet. Nochtans biedt een dergelijke zekerheidsvestiging, gezien de precaire aard van het onderpand, weinig zekerheid aan de hypothecaire of pandhoudende schuldeiser. Ook een vruchtgebruik op een recht van vruchtgebruik wordt daardoor mogelijk.

Indien een vruchtgebruiker in het kader van zijn vruchtgebruik een bouwwerk of beplanting opricht, kan hij deze niet afzonderlijk vervreemden. Zoals uit artikel 3.197 blijkt, is de vruchtgebruiker nochtans eigenaar van de bouwwerken of beplantingen. Dat eigendomsrecht kadert in een accessoir opstalrecht. Het is echter niet mogelijk om de bouwwerken en beplantingen los te koppelen van het hoofdrecht, in casu het recht van vruchtgebruik. Aangezien een hypotheekrecht ook tot een loskoppeling kan leiden, hebben de opstellers van dit voorstel ervoor gekozen om niet toe te laten dat een afzonderlijke hypotheek op de bouwwerken en beplantingen te vestigen zonder geheel of gedeeltelijk ook het recht van vruchtgebruik te hypothekeren, wat in lijn is met de overheersende rechtsleer (S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, nr. 275; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, Zakenrecht, II, nr. 1027; M. MUYLLE, De duur en de beëindiging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr. 463; contra K. SWINNEN, Accessoriteit in het vermogensrecht, Antwerpen, Intersentia, 2014, nr. 351).

In antwoord op de opmerking van de Raad van State wordt voor de volledigheid aangegeven dat de blote eigenaar uiteraard geen rechten kan laten gelden op het recht van vruchtgebruik. Voor de rechten van de blote eigenaar, kan worden verwezen naar artikel 64 e.v., waar uitzondering wordt gemaakt voor “de rechten van derden”.

Artikel 3.158. Gebruik van het bezwaarde goed

[Oud artikel BW]

Article 589 BW: “Indien aan het vruchtgebruik zaken zijn onderworpen die, zonder dadelijk verbruikt te worden, allengs door het gebruik verslijten, zoals linnen of huisraad, dan heeft de vruchtgebruiker het recht zich van die zaken te bedienen voor het gebruik waarvoor zij bestemd zijn, en is hij slechts gehouden ze bij het

des enfants mineurs (article 384 du Code civil) ou de la forme spécifique du droit d’habitation.

Dans le cas de l’hypothèque, l’article 45 de la loi hypothécaire le confirme expressément; cela est également le cas en matière de gage, tel que cela est entendu implicitement dans l’article 7 de la loi portant réforme des sûretés mobilières. Cependant, vu la nature précaire de l’assiette, une telle constitution de sûretés offre peu de garantie au créancier hypothécaire ou gagiste. Pareillement, un usufruit sur un droit d’usufruit est également possible.

Si un usufruitier réalise des ouvrages ou des plantations dans le cadre de son usufruit, il ne peut les aliéner séparément. Comme cela ressort de l’article 3.197, l’usufruitier est toutefois propriétaire de ces ouvrages ou plantations. Son droit de propriété découle d’un droit de superficie-conséquence. Il n’est donc pas possible de dissocier les ouvrages et plantations du droit principal, en l’occurrence le droit d’usufruit. Comme le droit d’hypothèque peut également conduire à une dissociation, les auteurs du présent projet ont décidé de ne pas non plus l’autoriser à hypothéquer séparément les ouvrages et plantations qu’il a réalisés sans hypothéquer en tout ou en partie son droit d’usufruit, ce qui va dans le sens de la doctrine majoritaire (S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, n° 275; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, II, n° 1027; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, n°. 463; *contra* K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2014, n° 351).

En réponse à l’observation du Conseil d’État, il est précisé, par souci d’exhaustivité, que le nu-propriétaire ne peut bien entendu faire valoir aucun droit sur le droit d’usufruit. Concernant les droits du nu-propriétaire, il peut être renvoyé aux articles 64 et suivants, où une exception est prévue pour “les droits des tiers”.

Article 3.158. Usage du bien grevé

[Ancien article C. civ.]

Article 589 C. civ.: “Si l’usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l’usage, comme du linge, des meubles meublants, l’usufruitier a le droit de s’en servir pour l’usage auquel elles sont destinées, et n’est obligé de les rendre,

einde van het vruchtgebruik terug te geven in de staat waarin zij zich bevinden, voor zover zij niet door zijn kwade trouw of zijn schuld schade hebben geleden.”.

Bronnen

Artikel 3:207 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Een vruchtgebruiker mag de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen gebruiken of verbruiken overeenkomstig de bij de vestiging van het vruchtgebruik gestelde regels of, bij gebreke van zodanige regels, met inachtneming van de aard van de goederen en de ten aanzien van het gebruik of verbruik bestaande plaatselijke gewoonten.

2. Een vruchtgebruiker is voorts bevoegd tot alle handelingen die tot een goed beheer van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen dienstig kunnen zijn. Tot alle overige handelingen ten aanzien van die goederen zijn de hoofdgerechtigde en de vruchtgebruiker slechts tezamen bevoegd.

3. Jegens de hoofdgerechtigde is de vruchtgebruiker verplicht ten aanzien van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen en het beheer daarover de zorg van een goed vruchtgebruiker in acht te nemen.”

Artikel 3:208 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Van zaken die aan het vruchtgebruik zijn onderworpen, mag de vruchtgebruiker de bestemming die deze bij de aanvang van het vruchtgebruik hadden, niet veranderen zonder toestemming van de hoofdgerechtigde of machtiging van de kantonrechter. 2 Tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald, is de vruchtgebruiker van een zaak, zowel tijdens de duur van zijn recht als bij het einde daarvan, bevoegd om aan de zaak aangebrachte veranderingen en toevoegingen weg te nemen, mits hij de zaak in de oude toestand terugbrengt.”.

N. BERNARD, Précis de droit des biens, Limal, Anthemis, 2013, p. 343 e.v.

R. JANSEN en K. SWINNEN, “De contractuele modulering van de gebruiks- en beschikkingsbevoegdheden van de vruchtgebruiker”, in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties, Antwerpen, Intersentia, 2012, 51-90.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA en A. SALVE, Manuel de droit des biens, t. 2 Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, nr 3 en 49 – 52.

à la fin de l’usufruit, que dans l’état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute.”.

Sources

Article 3:207 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Een vruchtgebruiker mag de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen gebruiken of verbruiken overeenkomstig de bij de vestiging van het vruchtgebruik gestelde regels of, bij gebreke van zodanige regels, met inachtneming van de aard van de goederen en de ten aanzien van het gebruik of verbruik bestaande plaatselijke gewoonten.

2. Een vruchtgebruiker is voorts bevoegd tot alle handelingen die tot een goed beheer van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen dienstig kunnen zijn. Tot alle overige handelingen ten aanzien van die goederen zijn de hoofdgerechtigde en de vruchtgebruiker slechts tezamen bevoegd.

3. Jegens de hoofdgerechtigde is de vruchtgebruiker verplicht ten aanzien van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen en het beheer daarover de zorg van een goed vruchtgebruiker in acht te nemen.”

Article 3:208 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Van zaken die aan het vruchtgebruik zijn onderworpen, mag de vruchtgebruiker de bestemming die deze bij de aanvang van het vruchtgebruik hadden, niet veranderen zonder toestemming van de hoofdgerechtigde of machtiging van de kantonrechter. 2 Tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald, is de vruchtgebruiker van een zaak, zowel tijdens de duur van zijn recht als bij het einde daarvan, bevoegd om aan de zaak aangebrachte veranderingen en toevoegingen weg te nemen, mits hij de zaak in de oude toestand terugbrengt.”.

N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 343 et s.

R. JANSEN et K. SWINNEN, “De contractuele modulering van de gebruiks- en beschikkingsbevoegdheden van de vruchtgebruiker”, in V. SAGAERT et A.L. VERBEKE (ed.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, Anvers, Intersentia, 2012, 51-90.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens*, t. 2 Droits réels démembrés, Bruxelles, Larcier, 2016, Titre II, n°s 3 et 49 à 52.

Commentaar

In het vroegere artikel 578 BW wordt uitdrukkelijk bepaald dat de vruchtgebruiker het genot heeft van de in vruchtgebruik gegeven goederen “zoals de eigenaar zelf”. In de rechtspraak wordt echter unaniem erkend dat die bepaling te ruim is geformuleerd. Bij de uitoefening van zijn bevoegdheden moet de vruchtgebruiker twee beperkingen in acht nemen, nl. (1) zich gedragen zoals van een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon in dezelfde omstandigheden mag worden verwacht en (2) de bestemming van het goed, zoals bepaald door de blote eigenaar, eerbiedigen. Deze twee beperkingen op de gebruiksbevoegdheid worden thans uitdrukkelijk in de wet ingeschreven.

Ook het oprichten van bouwwerken of beplantingen op het bezwaarde onroerend goed, behoort tot de gebruiksbevoegdheden van de vruchtgebruiker. Zulks vormt op zich geen wijziging van de bestemming van het onroerend goed. In principe vallen de bouwwerken en beplantingen van de vruchtgebruiker onder het accessoir opstalrecht van de vruchtgebruiker (art. 3.197). Wanneer bij het einde van het vruchtgebruik de natrekking intreedt, is de blote eigenaar in principe een vergoeding verschuldigd op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Aangezien de beperkingen op zijn gebruiksbevoegdheid tot de essentie van het vruchtgebruik behoren, kan hiervan niet contractueel worden afgeweken. Daarom zijn ze ook reeds in de definitie van vruchtgebruik opgenomen. In antwoord op een opmerking van de Raad van State kan worden verduidelijkt dat een contractueel beding dat aan (één van) beide beperkingen afbreuk doet als nietig te beschouwen is, tenzij wanneer uit het doel van de geschonden regel alsook uit de omstandigheden kennelijk blijkt dat de nietigheidssanctie ongeschikt zou zijn. In dat geval kan het tot conversie van het contract aanleiding kan geven (art. 5.60 voorontwerp verbintenissenrecht). Het is uiteraard mogelijk om bij de vestiging van het recht van vruchtgebruik verdere contractuele moduleringen op te leggen aan de vruchtgebruiker.

De vruchtgebruiker mag zijn gebruiksbevoegdheid zelfs uitoefenen indien het bezwaarde goed in waarde daalt door het voorzichtige en redelijke gebruik dat men ervan maakt. Indien het bezwaarde goed bv. in waarde vermindert door slijtage, vormt dit geen obstakel, zoals uit artikel 173 blijkt.

De formulering van de verplichting om de bestemming van het goed te eerbiedigen, is deels vanuit artikel 1728 BW (huur) geïnspireerd.

Commentaire

L’ancien article 578 du Code civil dispose expressément que l’usufruitier peut jouir des biens donnés en usufruit “comme le propriétaire lui-même”. Toutefois, la jurisprudence considère unanimement que cette disposition est formulée de manière trop large. Dans l’exercice de ses droits, l’usufruitier doit prendre en considération deux limitations, à savoir: (1) agir conformément à ce que l’on est en droit d’attendre d’une personne normalement raisonnable et prudente dans les mêmes conditions et (2) respecter la destination du bien telle que déterminée par le nu-propriétaire. Ces deux limitations à la prérogative d’usage sont à présent expressément inscrites dans la loi.

La réalisation d’ouvrages et de plantations sur le bien immeuble grevé fait également partie des prérogatives d’usage de l’usufruitier. Cela ne constitue pas en soi une modification de la destination du bien immeuble. En principe, les ouvrages et plantations de l’usufruitier relèvent d’un droit de superficie-conséquence de l’usufruitier (art. 3.197). Lorsque, à la fin de l’usufruit, l’accession joue, le nu-propriétaire doit en principe une indemnité sur la base de l’enrichissement injustifié.

Puisque les limitations à la prérogative d’usage font partie de l’essence de l’usufruit, il ne peut y être dérogé contractuellement. C’est la raison pour laquelle elles figurent aussi dans la définition de l’usufruit. En réponse à une observation du Conseil d’État, il peut être précisé qu’une clause contractuelle portant préjudice à (une de) ces deux restrictions doit être considérée comme nulle, à moins qu’il ne ressorte manifestement du but de la règle violée ainsi que des circonstances que la sanction de la nullité ne serait pas appropriée. Il peut y avoir conversion du contrat dans ce cas (art. 5.60 de l’avant-projet sur le droit des obligations). Il est naturellement possible d’imposer d’autres modulations contractuelles à l’usufruitier lors de l’établissement du droit d’usufruit.

L’usufruitier peut exercer sa prérogative d’usage même si le bien grevé se déprécie par l’usage prudent et raisonnable qui en est fait. La dépréciation du bien grevé en raison de l’usure normale par exemple ne constitue pas d’obstacle, comme cela ressort de l’article 173.

La formulation de l’obligation de respecter la destination du bien s’inspire partiellement de l’article 1728 du Code civil (bail).

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, herhalen de opstellers dat genot en gebruik niet met elkaar kunnen worden gelijkgesteld. De voorzichtige en redelijke persoon en de handhaving van de bestemming gelden als criterium wel degelijk bij het gebruik (en niet bij genot), en vormen beperkingen op die gebruiksbevoegdheid. Ook bij huur zijn die beide als beperking op het gebruik geformuleerd (art. 1728 BW).

Tevens in antwoord op de Raad van State, is te verduidelijken dat de notie "recht" en "bevoegdheid" een andere betekenis hebben. Een bevoegdheid vloeit voort uit een recht. Daarom verkiezen de opstellers om deze opmerking niet te verwerken.

Artikel 3.159. Behoud

[Oud artikel BW]

Artikel 605 BW: "De vruchtgebruiker is slechts verplicht de herstellingen tot onderhoud te doen.

De grove herstellingen blijven ten laste van de eigenaar, behalve indien zij veroorzaakt zijn door het verzuimen van herstellingen tot onderhoud sinds de aanvang van het vruchtgebruik; in welk geval de vruchtgebruiker ook daartoe verplicht is."

Artikel 606 BW: "Grove herstellingen zijn die van zware muren en van gewelven, de vernieuwing van balken en van gehele daken. Eveneens de vernieuwing van dijken en van steun- en afsluitingsmuren in hun geheel. Alle andere herstellingen zijn herstellingen tot onderhoud."

Bronnen

Artikel 577 Avant-Projet Capitant: "La conservation des biens objets de l'usufruit est une obligation d'intérêt commun pour le propriétaire et l'usufruitier. Cette obligation s'apprécie au regard de l'état du bien au début de l'usufruit, selon le descriptif visé à l'article 587 ou, à défaut, par tout moyen. Elle disparaît si le bien est détruit par cas fortuit.".3

Artikel 578 Avant-Projet Capitant: "Sauf convention contraire:

— Le propriétaire est tenu des travaux concernant la structure et la solidité générale de l'immeuble et notamment ses éléments porteurs, la réfection intégrale de sa couverture, la reconstruction des ouvrages de soutènement et de clôture ou les digues.

En réponse aux observations du Conseil d'État, les auteurs rappellent que jouissance et usage ne peuvent être assimilés. La manière prudente et raisonnable et le maintien de la destination sont posés en tant que critères pour l'usage (et non pour la jouissance) et constituent des restrictions à la prérogative d'usage. En cas de location également, ces deux critères ont été posés comme restriction à l'usage (art. 1728 du Code civil).

Pour répondre également au Conseil d'État, il convient de préciser que les notions de "droit" et de "prérogative" ont une signification différente. Une prérogative découle d'un droit. C'est la raison pour laquelle les auteurs préfèrent ne pas intégrer cette remarque.

Article 3.159. Conservation

[Ancien article C. civ.]

Article 605 C. civ.: "L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu."

Article 606 C. civ.: "Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien."

Sources

Article 577 Avant-Projet Capitant: "La conservation des biens objets de l'usufruit est une obligation d'intérêt commun pour le propriétaire et l'usufruitier. Cette obligation s'apprécie au regard de l'état du bien au début de l'usufruit, selon le descriptif visé à l'article 587 ou, à défaut, par tout moyen. Elle disparaît si le bien est détruit par cas fortuit.".

Article 578 Avant-projet Capitant: "Sauf convention contraire:

— Le propriétaire est tenu des travaux concernant la structure et la solidité générale de l'immeuble et notamment ses éléments porteurs, la réfection intégrale de sa couverture, la reconstruction des ouvrages de soutènement et de clôture ou les digues.

— L'usufruitier est tenu des autres travaux rendus nécessaires par le maintien en état de l'immeuble, ainsi que des dépenses périodiques."

Artikel 579 Avant-Projet Capitant: "L'usufruitier est intégralement tenu des travaux rendus nécessaires par son abus de jouissance ou son défaut d'entretien.".

Commentaar

Deze bepaling is één van de bepalingen die gestalte geven aan de moderne opvatting over vruchtgebruik. De bevoegdheden van de vruchtgebruiker en blote eigenaar moeten als complementair worden beschouwd. Zij moeten hun bevoegdheden ook uitoefenen in overeenstemming met de belangen van de andere.

Daden van behoud of voorlopig beheer moeten in de eerste plaats door de vruchtgebruiker worden gesteld, aangezien deze de goederen onder zich heeft. Indien hij in de onmogelijkheid is om te handelen, rechtvaardigt dit subsidiair de tussenkomst van de blote eigenaar.

De mogelijkheid om goederen die aan bederf of snelle waardevermindering onderworpen zijn, te verkopen, is mede vanuit rechtseconomisch perspectief ingegeven. De vruchtgebruiker moet de bevoegdheid hebben om de goederen in die hypothese te verkopen. Deze bepaling heeft een ruimere draagwijdte dan enkel maar verbruikbare goederen.

In antwoord op de Raad van State, melden de opstellers dat het behoud en voorlopig beheer zowel rechten als verplichtingen inhoudt.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, kan worden verduidelijkt dat de concrete uitoefening van die bevoegdheden in het licht van het criterium van de voorzichtige en redelijke persoon moet worden beoordeeld. De vraag of, vanaf wanneer, tot wanneer en in welke mate hij over de bederfelijke goederen mag beschikken, is dus telken male *in concreto* te beoordelen. Indien hij de verplichting om te handelen als voorzichtig en redelijk persoon heeft miskend, treden dezelfde sancties in als deze die van toepassing zijn bij andere niet-bevoegde daden van beschikking door een vruchtgebruiker.

Artikel 3.160. Beheer

[Oud artikel BW]

Artikel 595 BW: "De vruchtgebruiker kan persoonlijk de vruchten genieten, hij kan verpachten, of zelfs zijn recht verkopen of afstaan om niet.

— L'usufruitier est tenu des autres travaux rendus nécessaires par le maintien en état de l'immeuble, ainsi que des dépenses périodiques."

Article 579 Avant-Projet Capitant: "L'usufruitier est intégralement tenu des travaux rendus nécessaires par son abus de jouissance ou son défaut d'entretien.".

Commentaire

Cette disposition est l'une des dispositions qui concrétisent la conception moderne de l'usufruit. Les droits de l'usufruitier et du nu-propriétaire doivent être considérés comme complémentaires. Chacun doit exercer ses droits en respectant également les intérêts de l'autre.

Les actes conservatoires ou d'administration provisoire doivent être posés en premier lieu par l'usufruitier puisque c'est lui qui détient les biens. S'il est dans l'impossibilité d'agir, cela justifie, à titre subsidiaire, l'intervention du nu-propriétaire.

La possibilité de vendre des biens périssables ou sujets à une dépréciation rapide s'inscrit notamment dans une perspective d'analyse économique du droit. Dans cette hypothèse, l'usufruitier doit être habilité à vendre les biens. Cette disposition a une portée qui ne se limite pas aux seuls biens consomptibles.

En réponse au Conseil d'État, les rédacteurs énoncent qu'il s'agit de la conservation et de l'administration provisoire, qu'il s'agisse de droits ou d'obligations.

En réponse à l'observation du Conseil d'État, il peut être précisé que l'exercice concret de ces prérogatives doit être apprécié à la lumière du critère de la manière prudente et raisonnable. La question de savoir si, à partir de quand, jusque quand et dans quelle mesure il peut disposer des biens périssables doit à chaque fois être appréciée *in concreto*. S'il a négligé l'obligation d'agir de manière prudente et raisonnable, les mêmes sanctions que celles prévues pour d'autres actes de disposition non autorisés posés par un usufruitier s'appliquent.

Article 3.160. Administration

[Ancien article C. civ.]

Article 595 C. civ.: "L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit.

Verhuring door de vruchtgebruiker alleen voor langer dan negen jaren is, ingeval het vruchtgebruik ophoudt, ten aanzien van de blote eigenaar slechts verbindend voor de tijd die nog overblijft hetzij van de eerste periode van negen jaren, indien partijen zich nog daarin bevinden, hetzij van de tweede periode, en zo verder, op zulke wijze dat de huurder enkel recht heeft op het genot gedurende de gehele periode van negen jaren, waarin hij zich bevindt.

Verhuring voor negen jaren of minder, door de vruchtgebruiker toegestaan of vernieuwd, meer dan drie jaren voor het eindigen van de lopende huur wanneer het landeigendommen betreft, en meer dan twee jaar voor hetzelfde tijdstip wanneer het huizen betreft, heeft geen gevolg, tenzij de uitvoering voor het einde van het vruchtgebruik begonnen is.".

Bronnen

Artikel 3:217 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. De vruchtgebruiker is bevoegd de aan het vruchtgebruik onderworpen zaken te verhuren of te verpachten, voor zover bij de vestiging van het vruchtgebruik niet anders is bepaald.

2. Indien bij de vestiging van het vruchtgebruik een onroerende zaak niet verhuurd of verpacht was, kan de vruchtgebruiker niet verhuren of verpachten zonder toestemming van de hoofdgerechtigde of machtiging van de kantonrechter, tenzij de bevoegdheid daartoe hem bij de vestiging van het vruchtgebruik is toegekend.

3. Na het einde van het vruchtgebruik is de hoofdgerechtigde verplicht een bevoegdelijk aangegane huur of verpachting gestand te doen. Hij kan nochtans gestanddoening weigeren, voor zover zonder zijn toestemming hetzij de overeengekomen tijdsduur van de huur langer is dan met het plaatselijk gebruik overeenstemt of bedrijfsruimte in de zin van de zesde afdeling van titel 4 van Boek 7 is verhuurd voor een langere tijd dan vijf jaren, hetzij de verpachting is geschied voor een langere duur dan twaalf jaren voor hoeven en zes jaren voor los land, hetzij de verhuring of verpachting is geschied op ongewone, voor hem bezwarende voorwaarden.

4. De hoofdgerechtigde verliest de bevoegdheid gestanddoening te weigeren, wanneer de huurder of pachter hem een redelijke termijn heeft gesteld om zich omtrent de gestanddoening te verklaren en hij zich niet binnen deze termijn heeft uitgesproken.

5. Indien de hoofdgerechtigde volgens de vorige leden niet verplicht is tot gestanddoening van een door de vruchtgebruiker aangegane verhuring van woonruimte waarin de huurder bij het eindigen van het vruchtgebruik

Les baux que l'usufruitier seul a faits pour un temps qui excède neuf ans ne sont, en cas de cessation de l'usufruit, obligatoires à l'égard du nu-propriétaire, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde et ainsi de suite, de manière que le preneur n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.

Les baux de neuf ans ou au-dessous que l'usufruitier a passés ou renouvelés plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la cessation de l'usufruit.".

Sources

Article 3:217 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. De vruchtgebruiker is bevoegd de aan het vruchtgebruik onderworpen zaken te verhuren of te verpachten, voor zover bij de vestiging van het vruchtgebruik niet anders is bepaald.

2. Indien bij de vestiging van het vruchtgebruik een onroerende zaak niet verhuurd of verpacht was, kan de vruchtgebruiker niet verhuren of verpachten zonder toestemming van de hoofdgerechtigde of machtiging van de kantonrechter, tenzij de bevoegdheid daartoe hem bij de vestiging van het vruchtgebruik is toegekend.

3. Na het einde van het vruchtgebruik is de hoofdgerechtigde verplicht een bevoegdelijk aangegane huur of verpachting gestand te doen. Hij kan nochtans gestanddoening weigeren, voor zover zonder zijn toestemming hetzij de overeengekomen tijdsduur van de huur langer is dan met het plaatselijk gebruik overeenstemt of bedrijfsruimte in de zin van de zesde afdeling van titel 4 van Boek 7 is verhuurd voor een langere tijd dan vijf jaren, hetzij de verpachting is geschied voor een langere duur dan twaalf jaren voor hoeven en zes jaren voor los land, hetzij de verhuring of verpachting is geschied op ongewone, voor hem bezwarende voorwaarden.

4. De hoofdgerechtigde verliest de bevoegdheid gestanddoening te weigeren, wanneer de huurder of pachter hem een redelijke termijn heeft gesteld om zich omtrent de gestanddoening te verklaren en hij zich niet binnen deze termijn heeft uitgesproken.

5. Indien de hoofdgerechtigde volgens de vorige leden niet verplicht is tot gestanddoening van een door de vruchtgebruiker aangegane verhuring van woonruimte waarin de huurder bij het eindigen van het vruchtgebruik

zijn hoofdverblijf heeft en waarop de artikelen 271 tot en met 277 van Boek 7 van toepassing zijn, moet hij de huurovereenkomst niettemin met de huurder voortzetten met dien verstande dat artikel 269 lid 2 van Boek 7, van overeenkomstige toepassing is.".

Artikel 583 Avant-Projet Capitant: "La conclusion ou le renouvellement des baux soumis aux statuts des baux ruraux et commerciaux, ainsi que ceux constitutifs de droit réel, requiert, à peine de nullité, l'accord du propriétaire ou, à défaut, l'autorisation du juge.

Les autres baux peuvent être consentis par l'usufruitier seul. Lors de l'extinction de l'usufruit, ils n'obligent le propriétaire, sauf accord de celui-ci, que pour la période en cours, dans la limite de six ans pour les baux immobiliers et de trois ans pour les baux mobiliers."

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA en A. SALVE, Manuel de droit des biens, t. 2 Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, Titre II, nr. 80 en 137-140.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 409-412.

Commentaar

Deze regeling vormt een afwijking op het oude artikel 595, tweede lid BW, en poogt hiervoor een evenwichtigere regeling uit te werken. Men is het er algemeen over eens dat het vanuit rechtseconomisch oogpunt wenselijk is om af te wijken van de "nemo plus" regel, die tot gevolg zou hebben dat het einde van het vruchtgebruik ook een einde zou maken aan de huurovereenkomst. Volgens het huidige artikel 595 BW kan de huurder nog de lopende negenjarige periode vervolmaken. Dat kan in de praktijk echter betekenen dat de huurovereenkomst nog één dag voortloopt, dan wel nog bijna negen jaar voortloopt, afhankelijk van hoever de negenjarige periode precies gevorderd is bij de beëindiging van het vruchtgebruik. Thans wordt uitdrukkelijk bepaald dat de huurovereenkomst nog ten hoogste drie jaar kan voortduren na het einde van het vruchtgebruik.

Het materiële toepassingsdomein van de huidige bepaling wordt enerzijds uitgebreid en anderzijds beperkt. De uitbreiding ligt vooral in het feit dat ze altijd geldt wanneer de vruchtgebruiker een gebruiksrecht onder bezwarende titel aan een derde heeft toegestaan. Ze geldt dus niet enkel bij huur, maar ook indien het om een ander zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht gaat. De coherentie van het systeem vaart er wel bij.

zijn hoofdverblijf heeft en waarop de artikelen 271 tot en met 277 van Boek 7 van toepassing zijn, moet hij de huurovereenkomst niettemin met de huurder voortzetten met dien verstande dat artikel 269 lid 2 van Boek 7, van overeenkomstige toepassing is.".

Article 583 Avant-Projet Capitant: "La conclusion ou le renouvellement des baux soumis aux statuts des baux ruraux et commerciaux, ainsi que ceux constitutifs de droit réel, requiert, à peine de nullité, l'accord du propriétaire ou, à défaut, l'autorisation du juge.

Les autres baux peuvent être consentis par l'usufruitier seul. Lors de l'extinction de l'usufruit, ils n'obligent le propriétaire, sauf accord de celui-ci, que pour la période en cours, dans la limite de six ans pour les baux immobiliers et de trois ans pour les baux mobiliers."

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens*, t. 2 Droits réels démembrés, Bruxelles, Larcier, 2016, Titre II, n°s 80 et 137 à 140.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 409-412.

Commentaire

Cette disposition est une dérogation à l'ancien article 595, alinéa 2, du Code civil qui tente d'établir un régime plus équilibré en la matière. On s'accorde généralement sur le fait que, du point de vue de l'analyse économique du droit, il est souhaitable de déroger à la règle du "*nemo plus*", dont il résulterait que la fin de l'usufruit mettrait un terme au bail. Selon l'actuel article 595 du Code civil, le locataire peut encore achever la période de neuf ans en cours. Cela peut toutefois signifier en pratique qu'un bail peut encore continuer pendant un jour ou au contraire pendant presque neuf ans en fonction du stade d'avancement précis de la période de neuf ans en question au moment où l'usufruit prend fin. Il est à présent expressément prévu que le bail peut encore subsister pendant trois ans maximum après la fin de l'usufruit.

Le champ d'application matériel de la disposition actuelle est à la fois étendu et limité. L'extension réside principalement dans le fait qu'elle s'applique chaque fois que l'usufruitier a accordé un droit d'usage à un tiers à titre onéreux. Elle s'applique non seulement en cas de bail, mais également lorsqu'il s'agit d'un autre droit d'usage réel ou personnel. La cohérence du système en est renforcée.

Bovendien geldt ze ongeacht of de huur betrekking heeft op een roerend of onroerend goed (waar die op dit ogenblik traditioneel beperkt wordt tot onroerende goederen).

De beperking is dat ze enkel geldt indien het vruchtgebruik door overlijden (natuurlijke persoon) of faillissement / vereffening (rechtspersoon) ten einde komt. Dat is namelijk de beëindigingswijze die aan het vruchtgebruik zijn precaire karakter verleent. Het is dus enkel tegen die beëindigingswijze dat de derde bijkomend moet worden beschermd. Komt het vruchtgebruik op een andere wijze ten einde, dan maakt deze beëindiging in principe ook een einde aan de gebruiksrechten van de derde. Er is op te wijzen dat sommige beëindigingsgronden in het algemeen, en dus ook in het kader van vruchtgebruik, enkel relatieve werking hebben en dus de rechten van derden niet in het gedrang kunnen brengen (zie artikel 3.17).

Bovendien is de voorgestelde bepaling enkel van toepassing indien de derde een vergoeding moet betalen voor dit gebruiksrecht. Heeft de derde het gebruiksrecht bekomen om niet, dan speelt dus wel het "nemo plus"-beginsel: het einde van het vruchtgebruik heeft ook het einde van het gebruiksrecht om niet tot gevolg. Dat is bijvoorbeeld van belang voor de bruiklener.

De uitsluiting van pacht of handelshuur, die in het Avant-Projet Capitant is terug te vinden, is door de opstellers van dit voorstel bewust niet overgenomen. De reden is dat de opstellers het niet wenselijk hebben geacht om deze valorisatievormen van onroerende goederen voor de vruchtgebruiker a priori uit te sluiten. Deze overeenkomsten zijn evenmin per se in strijd met de bestemming van de bezwaarde goederen. De opstellers zijn er van uitgegaan dat de dwingende bepalingen van de Pacht- of Handelshuurwet de beperking tot drie jaar niet kunnen doorbreken. Als uitzondering op het beschikkingsbeginsel, moet deze bepaling immers restrictief worden uitgelegd, zoals ook reeds onder het huidige recht het geval is. De blote eigenaar is dus "niet gebonden door de grond- en vormvoorwaarden die de Pachtwet voor de opzegging van pacht door de verpachter bepaalt en de pachter kan zich daartegen niet verzetten op grond van artikel 4, tweede lid van de Pachtwet" (Cass. 2 april 1998, Arr.Cass. 1998, 403, TBBR 1998, 458, noot T. VAN SINAY, R.Cass. 1999, 48, noot E. STASSIJNS en T.Not. 2000, 88, noot F. BLONT¬ROCK; Cass. 30 april 2004, Arr.Cass. 2004, 754, JLMB 2004, 1796, noot P. RENIER; Cass. 17 oktober 2005, Arr.Cass. 2005, 1947, Pas. 2005, p. 1945; Cass. 3 mei 2012, Pas. 2012, 996).

In antwoord op de Raad van State, verduidelijken de opstellers het volgende. Bij overlijden van één van de

En outre, elle s'applique indépendamment du fait que le bail porte sur un bien meuble ou un bien immeuble (alors qu'actuellement, elle ne porte, traditionnellement, que sur les biens immeubles).

Elle s'applique en revanche uniquement lorsque l'usufruit prend fin à la suite d'un décès (personne physique) ou d'une faillite/liquidation (personne morale). C'est en effet le mode d'extinction qui confère à l'usufruit son caractère précaire et aléatoire. Par conséquent, c'est uniquement vis-à-vis de ce mode d'extinction que le tiers doit bénéficier d'une protection supplémentaire. Si l'usufruit prend fin d'une autre manière, il sera dès lors, en principe, mis également fin aux droits d'usage du tiers. Il convient de rappeler que certaines causes d'extinction en général, et donc aussi dans le cadre de l'usufruit, n'ont qu'un effet relatif et ne peuvent donc pas porter atteinte aux droits de tiers (cfr. article 3.17).

En outre, la disposition proposée est uniquement d'application lorsque le tiers doit payer une contrepartie pour ce droit d'usage. Lorsque le tiers a obtenu le droit d'usage à titre gratuit, le principe du "*nemo plus*" s'applique alors: la fin de l'usufruit a également pour conséquence la fin du droit d'usage à titre gratuit. Cela a de l'importance pour l'emprunteur, par exemple.

Les auteurs du présent projet n'ont délibérément pas repris l'exclusion du bail à ferme ou du bail commercial, exclusion que l'on trouve dans l'avant-projet Capitant. La raison en est que les rédacteurs n'ont pas considéré souhaitable d'exclure *a priori* ces formes de valorisation de biens immeubles pour l'usufruitier. Ces contrats ne sont pas en soi contraires à la destination des biens grevés. Les auteurs sont partis du principe que les dispositions contraignantes de la loi sur le bail à ferme ou de la loi sur les baux commerciaux ne peuvent porter atteinte à la limitation à trois ans. En tant qu'exception au principe du pouvoir de disposer, cette disposition doit en effet être interprétée de manière restrictive, comme c'est déjà le cas dans le droit actuel. Le nu-propriétaire n'est donc "pas tenu aux conditions de fond et de forme déterminées par la loi sur le bail à ferme pour le congé donné par le bailleur et le preneur ne peut s'y opposer sur la base de l'article 4, alinéa 2, de la loi sur le bail à ferme" (Cass. 2 avril 1998, *Arr.Cass.* 1998, 403, *R.G.D.C.,* 1998, 458, note T. VAN SINAY, *R.Cass.* 1999, 48, note E. STASSIJNS et *T.Not.* 2000, 88, note F. BLONT¬ROCK; Cass. 30 avril 2004, *Arr.Cass*. 2004, 754, *J.L.M.B.,* 2004, p. 1796, note P. RENIER; Cass., 17 octobre 2005, *Arr.Cass*. 2005, 1947, *Pas., 2005,* p. 1945*;* Cass. 3 mai 2012, *Pas.* 2012, 996).

En réponse au Conseil d'État, les auteurs précisent ce qui suit. En cas de décès de l'un des usufruitiers

onverdeelde of gemeenschappelijke vruchtgebruiker wordt de overlevende vruchtgebruiker volle vruchtgebruiker (art. 3.156), en moet de huur dus eerbiedigen.

In geval van een opvolgend of terugvallend vruchtgebruik, ontstaat na overlijden van de eerststervende een nieuw vruchtgebruik. Overeenkomstig de hier vermelde regel blijft de huur alsdan nog voor ten hoogste drie jaar gelden.

Artikel 3.161. Genot: vruchten

[Oud artikel BW]

Artikel 582 BW: “De vruchtgebruiker heeft recht op het genot van alle soorten van vruchten, hetzij natuurlijke vruchten, hetzij vruchten van nijverheid, hetzij burgerlijke vruchten, die door de zaak waarvan hij het vruchtgebruik heeft, kunnen worden voortgebracht.”.

Artikel 583 BW: “Natuurlijke vruchten zijn die welke de aarde uit zichzelf voortbrengt. Eveneens zijn natuurlijke vruchten de voortbrengsels van dieren en hun jongen. Vruchten van nijverheid van een erf zijn die welke men door bebouwing verkrijgt.”

Artikel 584 BW: “Burgerlijke vruchten zijn huishuren, interesten van opeisbare geldsommen, rentetermijnen. Pachten van landerijen worden eveneens bij de burgerlijke vruchten ingedeeld.”.

Artikel 585 BW: “Natuurlijke vruchten en vruchten van nijverheid die bij de aanvang van het vruchtgebruik nog tak- of wortelvast zijn, behoren de vruchtgebruiker toe. Die welke zich bij het eindigen van het vruchtgebruik in dezelfde toestand bevinden, behoren de eigenaar toe, zonder dat, van de ene of van de andere zijde, vergoeding verschuldigd is voor de bewerking en het zaad, maar ook onverminderd het gedeelte van de vruchten dat de deelpachter mocht toekomen, indien er bij het begin of bij het einde van het vruchtgebruik een deelpachter was.”.

Artikel 586 BW: “Burgerlijke vruchten worden geacht van dag tot dag te worden verkregen en behoren de vruchtgebruiker toe, naar evenredigheid van de duur van zijn vruchtgebruik. Deze regel geldt zowel voor pachten van landerijen als voor huishuren en andere burgerlijke vruchten.”.

Bronnen

Artikel 3:216 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De vruchtgebruiker komen alle vruchten toe, die tijdens het vruchtgebruik afgescheiden of opeisbaar worden. Bij de vestiging van het vruchtgebruik kan nader worden

indivis ou communs, l’usufruitier survivant devient plein usufruitier (art. 3.156) et doit donc honorer le bail.

En cas d’usufruit successif ou réversif, un nouvel usufruit naît après le décès du prémourant. Conformément à cette règle, le bail subsiste pour un maximum de trois ans.

Article 3.161. Jouissance: fruits

[Ancien article C. civ.]

Article 582 C. civ.: “L’usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l’objet dont il a l’usufruit.”

Article 583 C. civ.: “Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. Les fruits industriels d’un fonds sont ceux qu’on obtient par la culture.”

Article 584 C. civ.: “Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.”.

Article 585 C. civ.: “Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l’usufruit est ouvert, appartiennent à l’usufruitier. Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l’usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d’autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s’il en existait un au commencement ou à la cessation de l’usufruit.”.

Article 586 C. civ.: “Les fruits civils sont réputés s’acquérir jour par jour, et appartiennent à l’usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle s’applique aux prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils.”.

Sources

Article 3:216 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “De vruchtgebruiker komen alle vruchten toe, die tijdens het vruchtgebruik afgescheiden of opeisbaar worden. Bij de vestiging van het vruchtgebruik kan nader worden

bepaald wat met betrekking tot het vruchtgebruik als vrucht moet worden beschouwd."

Artikel 1129 Code civil Québec: "L'usufruitier perçoit les fruits attachés au bien au début de l'usufruit. Il n'a aucun droit sur ceux qui, lors de la cessation de l'usufruit, sont encore attachés au bien. Une indemnité est due par le nu-propriétaire ou par l'usufruitier, selon le cas, à celui qui a fait les travaux ou les dépenses nécessaires à la production de ces fruits.".

Artikel 1130 Code civil Québec: "Les revenus se comptent, entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, jour par jour. Ils appartiennent à l'usufruitier du jour où son droit commence jusqu'à celui où il prend fin, quel que soit le moment où ils sont exigibles ou versés, sauf les dividendes qui n'appartiennent à l'usufruitier que s'ils sont déclarés pendant l'usufruit.".

Artikel 584 Avant-Projet Capitant: "Les fruits appartiennent à l'usufruitier, les produits au propriétaire. Toutefois, appartiennent à l'usufruitier la moitié des produits procédant d'une exploitation commencée avant l'usufruit et poursuivie selon les mêmes modalités.".

Artikel 585 Avant-Projet Capitant: "Sauf convention contraire:

— Les revenus procurés par les biens, tels que les loyers, intérêts et dividendes dont la distribution a été votée, s'acquièrent jour par jour;

— Les récoltes qui sont à maturité lorsque l'usufruit prend fin appartiennent en totalité à l'usufruitier. Dans le cas contraire, elles reviennent au propriétaire sans indemnité.".

Commentaar

Er bestaat geen discussie over het feit dat de vruchtgebruiker gerechtigd is op de vruchten van het goed. Er bestaat wel een verschil in regime voor (1) de vruchten die het gevolg zijn van prestaties vóór het ontstaan van het vruchtgebruik, maar pas tijdens het vruchtgebruik opeisbaar of geplukt worden, en (2) de vruchten die het gevolg zijn van prestaties tijdens het vruchtgebruik, maar pas na het einde van het vruchtgebruik opeisbaar of geplukt worden. Onder het vroegere Burgerlijk Wetboek differentieerde de wetgever al naargelang het ging om natuurlijke vruchten of vruchten van nijverheid enerzijds en burgerlijke vruchten anderzijds (art. 582-586 BW). De vraag is nog maar of dit klassieke onderscheid in behandeling gerechtvaardigd was en de grondwettelijkheidstoets zou doorstaan.

bepaald wat met betrekking tot het vruchtgebruik als vrucht moet worden beschouwd."

Article 1129 Code civil Québec: "L'usufruitier perçoit les fruits attachés au bien au début de l'usufruit. Il n'a aucun droit sur ceux qui, lors de la cessation de l'usufruit, sont encore attachés au bien. Une indemnité est due par le nu-propriétaire ou par l'usufruitier, selon le cas, à celui qui a fait les travaux ou les dépenses nécessaires à la production de ces fruits.".

Article 1130 Code civil Québec: "Les revenus se comptent, entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, jour par jour. Ils appartiennent à l'usufruitier du jour où son droit commence jusqu'à celui où il prend fin, quel que soit le moment où ils sont exigibles ou versés, sauf les dividendes qui n'appartiennent à l'usufruitier que s'ils sont déclarés pendant l'usufruit.".

Article 584 Avant-Projet Capitant: "Les fruits appartiennent à l'usufruitier, les produits au propriétaire. Toutefois, appartiennent à l'usufruitier la moitié des produits procédant d'une exploitation commencée avant l'usufruit et poursuivie selon les mêmes modalités.".

Article 585 Avant-Projet Capitant: "Sauf convention contraire:

— Les revenus procurés par les biens, tels que les loyers, intérêts et dividendes dont la distribution a été votée, s'acquièrent jour par jour;

— Les récoltes qui sont à maturité lorsque l'usufruit prend fin appartiennent en totalité à l'usufruitier. Dans le cas contraire, elles reviennent au propriétaire sans indemnité.".

Commentaire

Le fait que l'usufruitier ait droit aux fruits du bien n'est pas sujet à discussion. Il existe néanmoins une différence de régime pour (1) les fruits qui résultent de prestations antérieures à l'ouverture de l'usufruit, mais qui ne sont devenus exigibles ou n'ont été récoltés que pendant l'usufruit et (2) les fruits qui résultent de prestations durant l'usufruit, mais qui ne deviennent exigibles ou ne sont récoltés qu'après la fin de l'usufruit. Dans le Code civil de 1804, le législateur établit une distinction selon qu'il s'agit, d'une part, de fruits naturels ou industriels ou, d'autre part, de fruits civils (art. 582 à 586 du Code civil). Il reste à savoir si cette différence classique de traitement est justifiée et passerait le contrôle de constitutionnalité.

De voorgestelde bepaling verkiest eenvoud en transparantie boven het thans bestaande gedifferentieerde systeem: ongeacht het of gaat om burgerlijke vruchten, natuurlijke vruchten of vruchten van nijverheid komen deze aan de vruchtgebruiker toe indien ze afgescheiden worden tijdens het vruchtgebruik. Worden ze pas nadien afgescheiden, dan komen ze toe aan de blote eigenaar. Wie ze bewerkstelligd heeft, is op zakenrechtelijk niveau zonder belang. Indien bv. de beslissing van de algemene vergadering tot toekenning van een dividend na het einde van het vruchtgebruik valt, komt dit dividend aan de blote eigenaar toe.

Uiteraard doet dit geen afbreuk aan verbintenisrechtelijke vergoedingsregels. Indien aan de voorwaarden is voldaan (met name: indien er geen oorzaak was), zou bijvoorbeeld een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking denkbaar zijn indien de niet-gerechtigde prestaties heeft verricht voor het doen ontstaan, het behoud of het innen van die vruchten.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, herhalen de opstellers dat zij het regime van de verschillende soorten vruchten hebben ge-uniformiseerd. Er is voor gekozen om de bepalingen inzake gebruik en genot op te nemen in het hoofdstuk waar ze van belang zijn, samen met het regime waaraan ze onderworpen zijn. Dat kadert in de reeds genoemde functionele opvatting van dit voorstel.

Artikel 3.162. Genot: opbrengsten

[Oud artikel BW]

Artikel 590 BW: “Indien aan het vruchtgebruik schaarbossen zijn onderworpen, moet de vruchtgebruiker de orde en de hoeveelheid van de kappingen in acht nemen, overeenkomstig de bedrijfsregeling of het vaste gebruik van de eigenaars, zonder vergoeding echter voor de vruchtgebruiker of voor zijn erfgenamen wegens de gewone kappingen van schaarhout, van uitgespaard hout of van stamhout, die hij gedurende zijn vruchtgebruik niet zou hebben gedaan.

Bomen die men uit een kwekerij kan trekken zonder deze te beschadigen, behoren ook tot het vruchtgebruik, maar alleen onder verplichting voor de vruchtgebruiker om zich, wat betreft de vervanging, naar de plaatselijke gebruiken te gedragen”.

Artikel 591 BW: “Verder heeft de vruchtgebruiker, steeds met inachtneming van de tijdstippen en het gebruik van de vorige eigenaars, het genot van de partijen bos van hoogstammig hout die waren onderworpen aan geregelde kappingen, hetzij deze op gezette tijden gedaan worden over een zekere uitgestrektheid grond,

La disposition proposée préfère la simplicité et la transparence au système différencié existant: les fruits civils, naturels ou industriels reviennent à l’usufruitier s’ils sont séparés de la chose frugifère durant l’usufruit. S’ils ne sont séparés qu’après, ils reviennent au nu-propriétaire. La détermination de celui qui est à l’origine de ces fruits est sans importance en termes de droit réel. Si p.ex. la décision de l’assemblée générale fixant les dividendes est prise après la fin de l’usufruit, ce dividende revient au nu-propriétaire.

Bien entendu, cela ne porte pas atteinte aux règles d’indemnisation en matière de droit des obligations. Si les conditions sont remplies (autrement dit, en l’absence de cause), une demande fondée sur l’enrichissement injustifié serait notamment envisageable, si la personne autre que l’ayant droit a accompli des prestations pour faire naître, maintenir ou percevoir ces fruits.

En réponse à l’observation du Conseil d’État, les auteurs rappellent qu’ils ont uniformisé le régime des différents types de fruits. L’option retenue est d’inclure les dispositions relatives à l’usage et à la jouissance dans le chapitre pertinent, avec le régime auquel ils sont soumis. Cela s’inscrit dans le cadre de la conception fonctionnelle déjà évoquée du présent projet.

Article 3.162. Jouissance: produits

[Ancien article C. civ.]

Article 590 C. civ.: “Si l’usufruit comprend des bois taillis, l’usufruitier est tenu d’observer l’ordre et la quotité des coupes, conformément à l’aménagement ou à l’usage constant des propriétaires, sans indemnité toutefois en faveur de l’usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu’il n’aurait pas faites pendant sa jouissance.

Les arbres qu’on peut tirer d’une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l’usufruit qu’à la charge par l’usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement.”.

Article 591 C. civ.: “L’usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l’usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu’elles se fassent d’une

ofwel bestaan uit een zekere hoeveelheid bomen, zonder onderscheid over de gehele uitgestrektheid van het eigendom genomen".

Artikel 592 BW: "In alle andere gevallen moet de vruchtgebruiker de hoogstammige bomen onaangeroerd laten; hij mag alleen de bij ongeval uitgerukte of afgebroken bomen gebruiken om de herstellingen te doen waartoe hij gehouden is; te dien einde mag hij zelfs bomen laten omhakken, indien het nodig is, doch onder verplichting om samen met de eigenaar de noodzakelijkheid daarvan te doen vaststellen".

Artikel 593 BW: "Hij mag uit de bossen staken nemen voor de wijngaarden; hij mag ook van de bomen nemen hetgeen zij jaarlijks of op gezette tijden voortbrengen; een en ander met inachtneming van het gebruik van het gewest of de gewoonte van de eigenaars".

Artikel 594 BW: "Dode fruitbomen, alsook fruitbomen die bij ongeval zijn uitgerukt of afgebroken, behoren de vruchtgebruiker toe, onder verplichting om ze door andere te vervangen".

Artikel 598 BW: "Hij heeft ook, op dezelfde wijze als de eigenaar, het genot van de mijnen en groeven die reeds bij de aanvang van het vruchtgebruik in ontginning zijn; indien het echter een ontginning betreft die niet kan geschieden zonder een concessie, kan de vruchtgebruiker daarvan het genot niet hebben dan nadat de Koning hem daartoe verlof heeft verleend.

Hij heeft geen recht op nog niet geopende mijnen en groeven, noch op veenderijen waarvan de ontginning nog niet is begonnen, noch op een schat die gedurende het vruchtgebruik mocht worden gevonden".

Artikel 598. (Vlaamse Gemeenschap)

"Hij heeft ook, op dezelfde wijze als de eigenaar, het genot van de mijnen en groeven die reeds bij de aanvang van het vruchtgebruik in ontginning zijn; indien het echter een ontginning betreft die niet kan geschieden zonder een concessie, kan de vruchtgebruiker daarvan het genot niet hebben dan nadat de Koning hem daartoe verlof heeft verleend. Hij heeft geen recht op nog niet geopende mijnen en groeven, noch op veenderijen waarvan de ontginning nog niet is begonnen, noch op een schat die gedurende het vruchtgebruik mocht worden gevonden.

In ontginningsgebieden kan het vruchtgebruik slechts worden gevestigd voor een bepaalde tijd die eindigt bij het verlenen van een ontginningsmachtiging, zoals bedoeld in het decreet van 4 april 2003 betreffende de oppervlaktedelfstoffen.".

certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.".

Article 592 C. civ.: "Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie; il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire."

Article 593 C. civ.: "Il peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires."

Article 594 C. civ.: "Les arbres fruitiers qui meurent, ceux mêmes qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.".

Article 598 du Code civil: "Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Roi.

Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.".

Article 598. (Communauté flamande)

"Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Roi. Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.

Dans les zones d'extraction, l'usufruit ne peut être établi que pour une durée déterminée qui prend fin à l'octroi d'autorisation d'extraction, telle que visée au décret du 4 avril 2003 relatif aux minerais de surface."

Bronnen

Artikel 1139 Code civil Québec: “L’usufruitier ne peut abattre les arbres qui croissent sur le fonds soumis à l’usufruit, sauf pour les réparations, l’entretien et l’exploitation du fonds. Il peut, cependant, disposer de ceux qui sont renversés ou qui meurent naturellement.

Il remplace ceux qui sont détruits en suivant l’usage des lieux ou la coutume des propriétaires. Il remplace aussi les arbres des vergers et érablières, à moins qu’en grande partie ils n’aient été détruits.”.

Commentaar

Een essentieel onderscheid in dit voorstel is dat tussen de vruchten en de opbrengsten van een goed. In theorie is dit onderscheid duidelijk: vruchten teren niet in op de kapitaalwaarde van een goed, terwijl dat voor opbrengsten wel het geval is. In de praktijk is dat onderscheid vaak moeilijker. Te denken is bv. aan dividenden die in de Belgische rechtspraak overwegend als vrucht van een in vruchtgebruik gegeven aandeel worden gezien (Cass. 9 maart 1961, RCJB 1961, 297; Cass. 16 januari 1964, RW 1964-65, 473; Cass. 1 december 1960, RW 1960-61, 1619). Vanuit rechtsvergelijkend perspectief wordt dat echter betwist. Deze dividenden zijn conceptueel te onderscheiden van bv. reserve-uitkeringen, die wel het kapitaal van de emitterende vennootschap en dus van het aandeel, verminderen (H. DE PAGE, Traité, VI, nr. 285; J. NEMERY, “L`usufruit des valeurs mobilières”, Rev.prat. not.b. 1946, (321) p. 326, nr. 11, RPDB, v° Usufruit, nr. 261). In de praktijk is dat onderscheid echter niet eenvoudig te maken.

Met deze bepaling wordt de relatie van de vruchtgebruiker tot de opbrengsten in het verlengde gedacht van diens gebruiksbevoegdheden.

In het huidige Burgerlijk Wetboek, en de klassieke rechtsleer, wordt zeer uitvoerig aandacht besteed aan de bevoegdheid van de vruchtgebruiker om bomen op het bezwaarde goed te rooien (bv. R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, Zakenrecht, IIA, nr. 866, p. 415-420, nr. 866). De opstellers van dit voorstel hebben deze problematiek geïntegreerd binnen de algemene genotsbevoegdheid van de vruchtgebruiker. Een vruchtgebruiker kan deze bomen slechts kappen indien en in de mate dat de blote eigenaar dat ook deed. Hetzelfde geldt voor de ontginning van minerale rijkdommen die deel uitmaken van de bezwaarde grond. Een andersluidende contractuele clausule is slechts mogelijk indien het rooien van de bomen geen bestemmingswijziging uitmaakt.

Sources

Article 1139 Code civil Québec: “L’usufruitier ne peut abattre les arbres qui croissent sur le fonds soumis à l’usufruit, sauf pour les réparations, l’entretien et l’exploitation du fonds. Il peut, cependant, disposer de ceux qui sont renversés ou qui meurent naturellement.

Il remplace ceux qui sont détruits en suivant l’usage des lieux ou la coutume des propriétaires. Il remplace aussi les arbres des vergers et érablières, à moins qu’en grande partie ils n’aient été détruits.”.

Commentaire

Une distinction essentielle dans le présent projet est celle établie entre les fruits et les produits d’un bien. En théorie, cette distinction est claire: les fruits n’entament pas la valeur du capital d’un bien tandis que les produits l’entament effectivement. Dans la pratique, cette distinction est souvent plus délicate à établir. Pensons par exemple aux dividendes. La jurisprudence belge les considère majoritairement comme le fruit d’une action donnée en usufruit (Cass., 9 mars 1961, *R.C.J.B.,* 1961, p. 297; Cass., 16 janvier 1964, *R.W.,* 1964-65, p. 473; Cass., 1er décembre 1960, *R.W.* , 1960-61, p. 1619). Toutefois, en droit comparé, cette idée est contestée. Sur le plan conceptuel, ces dividendes sont à distinguer notamment des distributions de réserves, qui, elles, diminuent le capital de la société émettrice et donc de l’action (H. DE PAGE, Traité, VI, n° 285; J. NEMERY, “L’usufruit des valeurs mobilières”, *Rev.prat.not.b.,* 1946, (321) p. 326, n° 11, *RPDB,* v° Usufruit, n° 261). Dans la pratique, cette distinction n’est toutefois pas facile à établir.

Avec la disposition proposée, le droit de l’usufruitier aux produits s’inscrit dans la ligne droite de ses prérogatives d’usage.

Le Code civil actuel et la doctrine classique accordent une très grande attention au droit de l’usufruitier d’arracher des arbres situés sur le bien grevé (p. ex. R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, IIA, n° 866, pp. 415 à 420, n° 866). Les auteurs du présent projet ont intégré cette problématique dans le droit général de jouissance de l’usufruitier. Un usufruitier ne peut abattre ces arbres que si et dans la mesure où le nu-propriétaire le ferait également. Il en va de même pour l’exploitation des ressources minérales du sol grevé. Une clause contractuelle contraire n’est possible que si l’arrachage d’arbres ne constitue aucun changement dans la destination.

Artikel 3.163. Beschikking

[Oud artikel BW]

Artikel 587 BW: “Indien aan het vruchtgebruik zaken zijn onderworpen die men niet kan gebruiken zonder ze te verbruiken, zoals geld, graan of drank, dan heeft de vruchtgebruiker het recht ze te gebruiken, onder verplichting echter om bij het einde van het vruchtgebruik een gelijke hoeveelheid zaken van dezelfde hoedanigheid en waarde, of de geschatte waarde, terug te geven”.

Bronnen

Artikel 3:212 Nederlands Burgerlijk Wetboek: 1. “Voor zover de aan een vruchtgebruik onderworpen goederen bestemd zijn om vervreemd te worden, is de vruchtgebruiker tot vervreemding overeenkomstig hun bestemming bevoegd.

2. Bij de vestiging van het vruchtgebruik kan aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid worden gegeven ook over andere dan de in het vorige lid genoemde goederen te beschikken. Ten aanzien van deze goederen vinden de artikelen 208, 210 lid 2 en 217 lid 2, en 3, tweede zin, en lid 4, geen toepassing.

3. In andere gevallen mag een vruchtgebruiker slechts vervreemden of bezwaren met toestemming van de hoofdgerechtigde of machtiging van de kantonrechter. De machtiging wordt alleen gegeven, wanneer het belang van de vruchtgebruiker of de hoofdgerechtigde door de vervreemding of bezwaring wordt gediend en het belang van de ander daardoor niet wordt geschaad.”

Artikel 3:215 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Is bij de vestiging van een vruchtgebruik of daarna aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid gegeven tot gehele of gedeeltelijke vervreemding en vertering van aan het vruchtgebruik onderworpen goederen, dan kan de hoofdgerechtigde bij het einde van het vruchtgebruik afgifte vorderen van de in vruchtgebruik gegeven goederen of hetgeen daarvoor in de plaats getreden is, voor zover de vruchtgebruiker of zijn rechtverkrijgenden niet bewijzen dat die goederen verteerd of door toeval tenietgegaan zijn.

2. Bij verlening van de bevoegdheid tot vervreemding en vertering kunnen een of meer personen worden aangewezen, wier toestemming voor de vervreemding en voor de vertering nodig is. Staat het vruchtgebruik onder bewind, dan zijn de vervreemding en de vertering van de medewerking van de bewindvoerder afhankelijk.

3. Is aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid tot vervreemding en vertering verleend, dan mag hij de

Article 3.163. Disposition

[Ancien article C. civ.]

Article 587 C. civ.: “Si l’usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l’argent, les grains, les liqueurs, l’usufruitier a le droit de s’en servir, mais à la charge d’en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation au moment de leur restitution, à la fin de l’usufruit.”.

Sources

Article 3:212 Nederlands Burgerlijk Wetboek: 1. “Voor zover de aan een vruchtgebruik onderworpen goederen bestemd zijn om vervreemd te worden, is de vruchtgebruiker tot vervreemding overeenkomstig hun bestemming bevoegd.

2. Bij de vestiging van het vruchtgebruik kan aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid worden gegeven ook over andere dan de in het vorige lid genoemde goederen te beschikken. Ten aanzien van deze goederen vinden de artikelen 208, 210 lid 2 en 217 lid 2, en 3, tweede zin, en lid 4, geen toepassing.

3. In andere gevallen mag een vruchtgebruiker slechts vervreemden of bezwaren met toestemming van de hoofdgerechtigde of machtiging van de kantonrechter. De machtiging wordt alleen gegeven, wanneer het belang van de vruchtgebruiker of de hoofdgerechtigde door de vervreemding of bezwaring wordt gediend en het belang van de ander daardoor niet wordt geschaad.”

Article 3:215 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Is bij de vestiging van een vruchtgebruik of daarna aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid gegeven tot gehele of gedeeltelijke vervreemding en vertering van aan het vruchtgebruik onderworpen goederen, dan kan de hoofdgerechtigde bij het einde van het vruchtgebruik afgifte vorderen van de in vruchtgebruik gegeven goederen of hetgeen daarvoor in de plaats getreden is, voor zover de vruchtgebruiker of zijn rechtverkrijgenden niet bewijzen dat die goederen verteerd of door toeval tenietgegaan zijn.

2. Bij verlening van de bevoegdheid tot vervreemding en vertering kunnen een of meer personen worden aangewezen, wier toestemming voor de vervreemding en voor de vertering nodig is. Staat het vruchtgebruik onder bewind, dan zijn de vervreemding en de vertering van de medewerking van de bewindvoerder afhankelijk.

3. Is aan de vruchtgebruiker de bevoegdheid tot vervreemding en vertering verleend, dan mag hij de

goederen ook voor gebruikelijke kleine geschenken bestemmen.".

Artikel 1127 Code civil Québec: "L'usufruitier peut disposer, comme s'il était propriétaire, des biens compris dans l'usufruit dont on ne peut faire usage sans les consommer, à charge d'en rendre de semblables en pareille quantité et qualité à la fin de l'usufruit.".

Artikel 1128 Code civil Québec: "L'usufruitier peut disposer, comme un administrateur prudent et diligent, du bien qui, sans être consomptible, se détériore rapidement par l'usage. Il doit, en ce cas, rendre à la fin de l'usufruit la valeur de ce bien au moment où il en a disposé.".

Artikel 596 Avant-Projet Capitant: "L'usufruitier peut librement disposer des choses consomptibles, à charge de restituer au propriétaire, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur à la date de la restitution.".

Artikel 597 Avant-Projet Capitant: "L'acte constitutif peut autoriser l'usufruitier à disposer de tout bien meuble non consomptible. Il détermine les conditions de la restitution. A défaut, l'usufruitier restitue soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur à la date de la restitution.".

Artikel 598 Avant-Projet Capitant: "Le remploi des fonds issus de l'aliénation peut être imposé par l'acte constitutif. Il peut l'être également par le juge, sur demande du propriétaire, pour la conservation de son droit. L'usufruitier doit alors restituer les biens issus du remploi ou leur valeur estimée à la date de restitution.".

Artikel 599 Avant-Projet Capitant: "Le remploi peut aussi être librement effectué par l'usufruitier. Ce dernier restitue alors la plus forte des deux sommes que représente la valeur actuelle du bien acquis en remploi ou de celui sur lequel le quasi-usufruit avait été constitué. Le remploi ainsi effectué peut être prouvé par tout moyen.".

A. APERS en A.L. VERBEKE, "Quasi-vruchtgebruik: contractuele mogelijkheden en grenzen", in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties, Antwerpen, Intersentia, 2012, 127-151.

R. JANSEN en K. SWINNEN, "De contractuele modulering van de gebruiks- en beschikkingsbevoegdheden van de vruchtgebruiker", in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties, Antwerpen, Intersentia, 2012, 51-90.

goederen ook voor gebruikelijke kleine geschenken bestemmen.".

Article 1127 Code civil Québec: "L'usufruitier peut disposer, comme s'il était propriétaire, des biens compris dans l'usufruit dont on ne peut faire usage sans les consommer, à charge d'en rendre de semblables en pareille quantité et qualité à la fin de l'usufruit."

Article 1128 Code civil Québec: "L'usufruitier peut disposer, comme un administrateur prudent et diligent, du bien qui, sans être consomptible, se détériore rapidement par l'usage. Il doit, en ce cas, rendre à la fin de l'usufruit la valeur de ce bien au moment où il en a disposé.".

Article 596 Avant-Projet Capitant: "L'usufruitier peut librement disposer des choses consomptibles, à charge de restituer au propriétaire, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur à la date de la restitution.".

Article 597 Avant-Projet Capitant: "L'acte constitutif peut autoriser l'usufruitier à disposer de tout bien meuble non consomptible. Il détermine les conditions de la restitution. A défaut, l'usufruitier restitue soit des choses de même quantité et qualité, soit leur valeur à la date de la restitution.".

Article 598 Avant-Projet Capitant: "Le remploi des fonds issus de l'aliénation peut être imposé par l'acte constitutif. Il peut l'être également par le juge, sur demande du propriétaire, pour la conservation de son droit. L'usufruitier doit alors restituer les biens issus du remploi ou leur valeur estimée à la date de restitution.".

Article 599 Avant-Projet Capitant: "Le remploi peut aussi être librement effectué par l'usufruitier. Ce dernier restitue alors la plus forte des deux sommes que représente la valeur actuelle du bien acquis en remploi ou de celui sur lequel le quasi-usufruit avait été constitué. Le remploi ainsi effectué peut être prouvé par tout moyen.".

A. APERS et A.L. VERBEKE, "Quasi-vruchtgebruik: contractuele mogelijkheden en grenzen", *in* V. SAGAERT et A.L. VERBEKE (ed.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, Anvers, Intersentia, 2012, 127-151.

R. JANSEN et K. SWINNEN, "De contractuele modulering van de gebruiks- en beschikkingsbevoegdheden van de vruchtgebruiker", *in* V. SAGAERT et A.L. VERBEKE (ed.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 51-90.

S. NUDELHOLC en D. KARADSHEH, “Réflexions sur une nouvelle définition de l’usufruit et de ses rapports avec le droit de succession et des libéralités”, Rev DrULB, 2003, p. 46.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 507-511.

Commentaar

Ook deze bepaling raakt aan de verhouding tussen de blote eigenaar en de vruchtgebruiker. Traditioneel wordt het vruchtgebruik als demembratie van het eigendomsrecht gezien als een afsplitsing tussen gebruik en genot enerzijds en beschikking anderzijds. De gebruiks- en genotsbevoegdheid zou toebehoren aan de vruchtgebruiker, de beschikkingsbevoegdheid aan de blote eigenaar. Een duale structuur overheerst in die klassieke benadering. Het gevolg hiervan is dat de vruchtgebruiker geen enkele bevoegdheid zou kunnen hebben om het goed te verkopen. In het huidige recht wordt daarvoor steun gevonden in artikel 578 BW, dat immers aan de vruchtgebruiker de verplichting oplegt om de zaak zelf in stand te houden.

Die opvatting is geleidelijk verlaten voor een meer modernere opvatting van vruchtgebruik die de vruchtgebruiker als een soort fiduciaire eigenaar beschouwt. Hij zou – steeds in die opvatting – een bestemmingsgebonden beschikkingsbevoegdheid hebben (E. DOCKES, “‘Essai sur la notion d’usufruit”’, Rev. trim. dr. civ. 1995, 487-494; A. VERBEKE, “Creatief met vruchtgebruik”, T.Not. 1999, p. 547, nr. 54 e.v.). Dat zou dus ook gelden indien een dergelijke beschikking in lijn is met de bestemming van de goederen. Dat zou in het gemeenschappelijke belang van de vruchtgebruiker en de blote eigenaar moeten gebeuren. Ook een rechtsvergelijkende benadering vanuit artikel 3:215 NBW wijst daarvoor de weg. Via volmachten kan een dergelijke benadering door de partijen conventioneel worden versterkt.

De hier voorgestelde bepaling gaat mee in die ontwikkeling, zonder de traditionele uitgangspunten uit te hollen. In een aantal gevallen moet, in overeenstemming met de ontwikkelde doctrine, aan de vruchtgebruiker een functionele beschikkingsbevoegdheid worden toegekend.

In de eerste plaats kan, volgens een deel van de doctrine, de vruchtgebruiker binnen de grenzen van zijn eigen recht beschikken over het bezwaarde goed. Dat is een gewone toepassing van de “nemo plus”-regel. Zo wordt algemeen aanvaard dat de vruchtgebruiker een

S. NUDELHOLC et D. KARADSHEH, “Réflexions sur une nouvelle définition de l’usufruit et de ses rapports avec le droit de succession et des libéralités”, *Rev. Dr. ULB,* 2003, p. 46.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n°s 507-511.

Commentaire

Cette disposition concerne elle aussi la relation entre le nu-propriétaire et l’usufruitier. Traditionnellement, l’usufruit, en tant que “démembrement” de la propriété, est considéré comme une séparation entre, d’une part, l’usage et la jouissance et, d’autre part, la disposition. L’usufruitier aurait les prérogatives d’usage et de jouissance et le nu-propriétaire aurait le droit de disposition. Une structure duale prévaut donc dans cette approche classique. Il en résulte que l’usufruitier ne pourrait aucunement être habilité à vendre le bien. Dans le droit actuel, cette affirmation trouve son fondement dans l’article 578 du Code civil, lequel impose à l’usufruitier la charge de conserver la substance de la chose.

Cette conception de l’usufruit a été progressivement abandonnée au profit d’une autre conception, plus moderne, qui considère l’usufruitier comme une sorte de propriétaire fiduciaire. Il aurait – toujours dans cette optique – un droit de disposition lié à la destination (E. DOCKES, “‘Essai sur la notion d’usufruit”’, *Rev. trim. dr. civ.*, 1995, 487-494; A. VERBEKE, “Creatief met vruchtgebruik”, *T.Not.*, 1999, p. 547, n° 54 et s..). Cela s’appliquerait donc lorsqu’un tel acte de disposition est conforme à la destination des biens. Cela devrait se faire dans l’intérêt commun de l’usufruitier et du nu-propriétaire. Une approche de droit comparé s’appuyant sur l’article 3:215 du Code civil néerlandais indique également qu’il s’agit de la voie à suivre. Une telle approche peut être renforcée conventionnellement par les parties au moyen de procurations.

La disposition ici proposée suit cette évolution sans éroder toutefois les principes traditionnels. Dans un certain nombre de cas, un droit de disposition fonctionnel doit être accordé à l’usufruitier conformément à l’évolution de la doctrine.

Tout d’abord, selon une partie de la doctrine, l’usufruitier peut disposer du bien grevé dans les limites de son propre droit. Il s’agit d’une simple application de la règle “*nemo plus*”. Il est ainsi généralement admis que l’usufruitier peut concéder une servitude, naturellement

erfdienstbaarheid toestaat, uiteraard binnen de grenzen van zijn eigen bevoegdheden en beperkt tot de duurtijd van zijn eigen recht.

Daarnaast wordt hem in een aantal uitzonderingsgevallen een functionele beschikkingsbevoegdheid toegekend. De vereisten dat deze in overeenstemming moet zijn met de bestemming van het bezwaarde goed en moet kaderen in een goed beheer zijn cumulatief te interpreteren.

De toekenning van functionele beschikkingsbevoegdheid laat ook toe om het vroegere geval van "oneigenlijk vruchtgebruik" (quasi-vruchtgebruik) in de algemene theorie van vruchtgebruik te integreren (zie hierover A. APERS, Wilsautonomie bij de kwalificatie van goederen, 459-560; R. JANSEN, Beschikkingsonbevoegdheid, 753-763). Vanuit dogmatisch oogpunt valt deze uitzondering reeds onder de voorafgaande, maar omwille van de transparantie en de draagwijdte van de discussies inzake het oneigenlijk vruchtgebruik wordt ze uitdrukkelijk herhaald. Het gaat dus om een daadwerkelijk vruchtgebruik en niet om een quasi-eigendomsrecht, wat impliceert dat de blote eigenaar volgens het nieuwe voorstel ook zijn zakelijk recht van blote eigendom behoudt. Dat biedt aan de blote eigenaar bijvoorbeeld bescherming in geval de vruchtgebruiker failliet wordt verklaard.

Een vruchtgebruik op een algemeenheid is hier niet genoemd, omdat de vruchtgebruiker op een algemeenheid niet de bevoegdheid heeft om te beschikken over het met vruchtgebruik bezwaarde goed (d.i. de feitelijke algemeenheid zelf), maar enkel over de samenstellende bestanddelen ervan. Daarom is het vruchtgebruik op een algemeenheid in de bijzondere vormen van vruchtgebruik opgenomen (zie artikel 3.180).

In antwoord op de opmerkingen van de Raad van State, verduidelijken de opstellers dat de woorden "buiten de grenzen van zijn bevoegdheden" toegevoegd zijn, omdat de vruchtgebruiker binnen de grenzen van zijn bevoegdheden een algemene beschikkingsbevoegdheid heeft, ook buiten de genoemde gevallen. Zo kan de vruchtgebruiker binnen de grenzen van zijn recht een (onder-)vruchtgebruik toestaan. Aangezien deze bepaling onder het algemene regime valt, kan van de beschikkingsbevoegdheid contractueel tussen de vruchtgebruiker en blote eigenaar worden afgeweken. Het is niet nodig om dit uitdrukkelijk te bepalen, aangezien dat voortvloeit uit artikel 3.1.

Dat is anders voor daden van beschikking die de grenzen van zijn bevoegdheid te buiten gaan. Buiten de gevallen die in deze bepaling zijn opgesomd, heeft de vruchtgebruiker niet dat recht, aangezien hij niet meer

dans les limites de ses propres pouvoirs et limitée à la durée de son propre droit.

En outre, il se voit accorder un droit de disposition fonctionnel dans un certain nombre de cas exceptionnels. Les exigences selon lesquelles cela doit être conforme à la destination du bien grevé et doit s'inscrire dans une bonne gestion sont à appliquer de manière cumulative.

L'octroi du droit de disposition fonctionnel permet également d'intégrer l'ancien cas du "quasi-usufruit" dans la théorie générale de l'usufruit (cf. A. APERS, *Wilsautonomie bij de kwalificatie van goederen*, 459-560; R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, 753-763). D'un point de vue dogmatique, cette exception relève déjà de ce qui précède, mais pour la transparence et la portée des discussions relatives au quasi-usufruit, elle est expressément réitérée. Il s'agit donc d'un véritable usufruit et non d'un droit de quasi-propriété, ce qui implique que, selon le nouveau projet, le nu-propriétaire conserve également son droit réel de nue-propriété. Cette mesure offre au nu-propriétaire une protection, par exemple, dans le cas où l'usufruitier est déclaré en faillite.

L'usufruit sur une universalité n'est pas mentionné ici parce que l'usufruitier d'une universalité n'est pas habilité à disposer du bien grevé d'usufruit (à savoir l'universalité de fait même), mais uniquement des éléments constitutifs de celle-ci. C'est la raison pour laquelle l'usufruit sur une universalité figure dans les formes particulières d'usufruit (voir l'article 3.180).

En réponse aux observations du Conseil d'État, les auteurs précisent que les mots "en dehors des limites de ses prérogatives" ont été ajoutés parce que l'usufruitier dispose d'un pouvoir de disposition général même en dehors des cas cités, mais dans les limites de ses prérogatives. Ainsi, l'usufruitier peut, dans les limites de son droit, concéder un (sous-)usufruit. Étant donné que cette disposition est soumise au régime général, le pouvoir de disposition peut faire l'objet d'une dérogation conclue contractuellement entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Il n'est pas nécessaire de le prévoir expressément, dès lors que cela découle de l'article 3.1.

Il en va autrement pour les actes de disposition qui outrepassent les limites de son pouvoir. En dehors des cas énumérés dans cette disposition, l'usufruitier n'a pas ce droit, dès lors qu'il ne peut céder plus de droits

rechten kan overdragen dan hij zelf heeft en binnen de wettelijke omschrijving van vruchtgebruik moet blijven, tenzij indien de vruchtgebruiker op grond van een volmacht (mede) voor rekening van de blote eigenaar daden van beschikking stelt. In dat laatste geval treedt de vruchtgebruiker op als vertegenwoordiger.

Artikel 3.164. Bezoekrecht van de blote eigenaar

Commentaar

Dit recht van de blote eigenaar is ingevoerd om de naleving van zijn verplichtingen door de vruchtgebruiker te kunnen controleren. Zoals elk recht moet dit recht uitgeoefend worden op een manier die geen rechtsmisbruik uitmaakt. De blote eigenaar dient in de eerste plaats de modaliteiten met de vruchtgebruiker af te spreken.

Deze bepaling moet, wat roerende goederen betreft, worden gelezen in samenhang met artikel 3.165 *in fine* die in een jaarlijkse beschrijving voorziet voor de goederen waarover men heeft beschikt.

Ondertitel 3. Verplichtingen van de partijen

De opstellers zijn het niet eens met de opmerking van de Raad van State dat in de Titel "partijen" moet worden vervangen door "vruchtgebruiker en blote eigenaar". Zelfs indien het zakelijk recht niet contractueel is ontstaan, zijn het partijen in de ruime zin "in de juridische verhouding". Anders zou de tekst ook nodeloos verzwaard worden.

Artikel 3.165. Beschrijving van de goederen

[Oud artikel BW]

Artikel 600 BW: "De vruchtgebruiker neemt de zaken in de staat waarin zij zich bevinden; hij kan echter in het genot daarvan niet treden dan nadat hij, in tegenwoordigheid van de eigenaar of deze behoorlijk opgeroepen zijnde, een boedelbeschrijving van de roerende goederen en een staat van de onroerende goederen die aan het vruchtgebruik onderworpen zijn, heeft doen opmaken.".

Bronnen

Artikel 3:205 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

"1. Tenzij een bewind reeds tot een voldoende boedelbeschrijving heeft geleid of daartoe verplicht, moet de vruchtgebruiker in tegenwoordigheid of na behoorlijke oproeping van de hoofdgerechtigde een notariële beschrijving van de goederen opmaken. De beschrijving kan ondershands worden opgemaakt, indien de

qu'il n'en a lui-même et doit rester dans les limites de la définition légale de l'usufruit, à moins que l'usufruitier ne pose, sur la base d'une procuration, des actes de disposition (également) pour le compte du nu-propriétaire. Dans ce dernier cas, l'usufruitier intervient comme représentant.

Article 3.164. Droit de visite du nu-propriétaire

Commentaire

Ce droit du nu-propriétaire a été inséré afin que celui-ci puisse s'assurer que l'usufruitier respecte ses obligations. Comme tout droit, ce droit doit être exercé sans abus de droit. Le nu-propriétaire doit, en premier lieu, convenir des modalités d'exercice de ce droit avec l'usufruitier.

La disposition doit être lue en combinaison, en matière de meubles, avec la finale de l'article 3.165 prévoyant un compte-rendu annuel quant aux biens dont on a disposé.

Sous-titre 3. Obligations des parties

Les auteurs ne partagent pas l'observation du Conseil d'État qui estime que dans le titre, "parties" doit être remplacé par "de l'usufruitier et du nu-propriétaire". Même si le droit réel ne naît pas contractuellement, il s'agit de parties, au sens large de "en relation juridique". Autrement, le texte serait alourdi inutilement.

Article 3.165. Description des biens

[Ancien article C. civ.]

Article 600 C. civ.: "L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit.".

Sources

Article 3:205 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

"1. Tenzij een bewind reeds tot een voldoende boedelbeschrijving heeft geleid of daartoe verplicht, moet de vruchtgebruiker in tegenwoordigheid of na behoorlijke oproeping van de hoofdgerechtigde een notariële beschrijving van de goederen opmaken. De beschrijving kan ondershands worden opgemaakt,

hoofdgerechtigde tegenwoordig is en hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker een regeling hebben getroffen omtrent haar bewaring.

2. Zowel de vruchtgebruiker als de hoofdgerechtigde hebben het recht om in de beschrijving alle bijzonderheden te doen opnemen, die dienstig zijn om de toestand waarin de aan het vruchtgebruik onderworpen zaken zich bevinden, te doen kennen.

3. De hoofdgerechtigde is bevoegd de levering en afgifte van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen op te schorten, indien de vruchtgebruiker niet terzelfder tijd zijn verplichting tot beschrijving nakomt.

4. De vruchtgebruiker moet jaarlijks aan de hoofdgerechtigde een ondertekende nauwkeurige opgave zenden van de goederen die niet meer aanwezig zijn, van de goederen die daarvoor in de plaats zijn gekomen, en van de voordelen die de goederen hebben opgeleverd en die geen vruchten zijn.

5. De vruchtgebruiker kan van de verplichtingen die ingevolge de voorgaande leden op hem rusten, niet worden vrijgesteld.

6. Tenzij anders is bepaald, komen de kosten van de beschrijving en van de in lid 4, bedoelde jaarlijkse opgave ten laste van de vruchtgebruiker."

Artikel 1142 Code civil Québec: "L'usufruitier fait l'inventaire des biens soumis à son droit, comme s'il était administrateur du bien d'autrui, à moins que celui qui a constitué l'usufruit n'ait lui-même fait l'inventaire ou n'ait dispensé l'usufruitier de le faire. La dispense ne peut être accordée si l'usufruit est successif. L'usufruitier fait l'inventaire à ses frais et en fournit une copie au nu-propriétaire.".

Artikel 1143 Code civil Québec: "L'usufruitier ne peut contraindre celui qui constitue l'usufruit ou le nu-propriétaire à lui délivrer le bien, tant qu'il n'a pas fait un inventaire.".

Artikel 1146 Code civil Québec: "Le retard injustifié de l'usufruitier à faire un inventaire des biens ou à fournir une sûreté le prive de son droit aux fruits et revenus, à compter de l'ouverture de l'usufruit jusqu'à l'exécution de son obligation.".

Artikel 587 Avant-Projet Capitant: "A l'ouverture de l'usufruit, un descriptif des biens et de leur état est établi, sauf convention contraire, par le propriétaire et l'usufruitier. En cas de désaccord entre eux, il est réalisé par un professionnel indépendant choisi conjointement

indien de hoofdgerechtigde tegenwoordig is en hoofdgerechtigde en vruchtgebruiker een regeling hebben getroffen omtrent haar bewaring.

2. Zowel de vruchtgebruiker als de hoofdgerechtigde hebben het recht om in de beschrijving alle bijzonderheden te doen opnemen, die dienstig zijn om de toestand waarin de aan het vruchtgebruik onderworpen zaken zich bevinden, te doen kennen.

3. De hoofdgerechtigde is bevoegd de levering en afgifte van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen op te schorten, indien de vruchtgebruiker niet terzelfder tijd zijn verplichting tot beschrijving nakomt.

4. De vruchtgebruiker moet jaarlijks aan de hoofdgerechtigde een ondertekende nauwkeurige opgave zenden van de goederen die niet meer aanwezig zijn, van de goederen die daarvoor in de plaats zijn gekomen, en van de voordelen die de goederen hebben opgeleverd en die geen vruchten zijn.

5. De vruchtgebruiker kan van de verplichtingen die ingevolge de voorgaande leden op hem rusten, niet worden vrijgesteld.

6. Tenzij anders is bepaald, komen de kosten van de beschrijving en van de in lid 4, bedoelde jaarlijkse opgave ten laste van de vruchtgebruiker."

Article 1142 Code civil Québec: "L'usufruitier fait l'inventaire des biens soumis à son droit, comme s'il était administrateur du bien d'autrui, à moins que celui qui a constitué l'usufruit n'ait lui-même fait l'inventaire ou n'ait dispensé l'usufruitier de le faire. La dispense ne peut être accordée si l'usufruit est successif. L'usufruitier fait l'inventaire à ses frais et en fournit une copie au nu-propriétaire.".

Article 1143 Code civil Québec: "L'usufruitier ne peut contraindre celui qui constitue l'usufruit ou le nu-propriétaire à lui délivrer le bien, tant qu'il n'a pas fait un inventaire.".

Article 1146 Code civil Québec: "Le retard injustifié de l'usufruitier à faire un inventaire des biens ou à fournir une sûreté le prive de son droit aux fruits et revenus, à compter de l'ouverture de l'usufruit jusqu'à l'exécution de son obligation.".

Article 587 Avant-Projet Capitant: "A l'ouverture de l'usufruit, un descriptif des biens et de leur état est établi, sauf convention contraire, par le propriétaire et l'usufruitier. En cas de désaccord entre eux, il est réalisé par un professionnel indépendant choisi conjointement

ou, à défaut, désigné par le Président du Tribunal de grande instance statuant comme en matière de référé.".

Commentaar

Onder het regime van artikel 600 BW was het opstellen van een staat en inventaris een eenzijdige plicht ten laste van de vruchtgebruiker. In het kader van de moderne opvatting van vruchtgebruik, is er een wederkerige plicht tussen de blote eigenaar en de vruchtgebruiker van gemaakt. Dat spoort overigens ook met het wederkerige karakter van de instandhoudingsplicht tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar (zie artikel 159). Wel blijft het vruchtgebruik op verzoek van de blote eigenaar zonder uitwerking zolang de vruchtgebruiker die verplichting niet is nagekomen.

De voorgestelde bepaling schaft de verplichte authentieke staat bij onroerende goederen af, ten einde aan partijen toe te laten om zelf, volgens hun eigen inzichten, de wijze te kiezen waarop ze de beschrijving van de goederen doen. Ook de verplichting om een zekerheid te stellen bij aanvang van het vruchtgebruik tot waarborg van de naleving van diens verplichtingen, wordt afgeschaft. In belangrijke praktijkgevallen van wettelijk vruchtgebruik geldt deze verplichting niet, namelijk bij het hereditaire vruchtgebruik van de ouders. Ook bij de in de praktijk voornaamste wijze van vestiging van een vruchtgebruik, namelijk het voorbehoud ervan, is de vruchtgebruiker van deze verplichting vrijgesteld. In de andere gevallen komt het aan de partijen toe om contractueel te bepalen of al dan niet een zekerheid moet worden verleend.

In het kader van die "de-formalisering" was het raadzaam om het dwingende karakter van die verplichting tot het opstellen van een inventaris, die onder het huidige recht al bestaat, te handhaven. Zulks versterkt ook de rechtszekerheid van de partijen, mede gezien de lange duurtijd die soms aan een vruchtgebruik toekomt.

Artikel 3.166. Verzekeringsplicht van de vruchtgebruiker

Bronnen

Artikel 3:209 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. De vruchtgebruiker is verplicht het voorwerp van zijn vruchtgebruik ten behoeve van de hoofdgerechtigde te verzekeren tegen die gevaren, waartegen het gebruikelijk is een verzekering te sluiten. In ieder geval is de vruchtgebruiker, indien een gebouw aan zijn vruchtgebruik is onderworpen, verplicht dit tegen brand te verzekeren.

2. Voor zover de vruchtgebruiker aan de in het eerste lid omschreven verplichtingen niet voldoet, is

ou, à défaut, désigné par le Président du Tribunal de grande instance statuant comme en matière de référé.".

Commentaire

Sous le régime de l'article 600 du Code civil, l'établissement d'un état et d'un inventaire était une obligation unilatérale de l'usufruitier. Dans le cadre de la conception moderne de l'usufruit, cette obligation a été rendue commune entre le nu-propriétaire et l'usufruitier. Cela va d'ailleurs aussi dans le sens du caractère commun du devoir de conservation entre l'usufruitier et le nu-propriétaire (cf. article 159). A la demande du nu-propriétaire, l'usufruit reste toutefois sans effet tant que l'usufruitier n'a pas respecté cette obligation.

La disposition proposée supprime l'état (par acte authentique) obligatoire des biens immeubles afin de permettre aux parties de choisir elles-mêmes, selon leur propre conception, la manière dont elles font la description des biens grevés. L'obligation de constituer une garantie à l'ouverture de l'usufruit pour garantir le respect de ses obligations par l'usufruitier est également supprimée. En effet, aujourd'hui, cette obligation ne s'applique pas dans des cas pratiques importants d'usufruit légal comme notamment l'usufruit héréditaire des parents; l'usufruitier est également exempté de cette obligation en cas de réserve d'usufruit, principale forme dans la pratique de l'établissement d'un usufruit. Dans les autres cas, il appartient aux parties de déterminer contractuellement s'il y a lieu d'accorder une sûreté.

Dans le cadre de cette "déformalisation", il était opportun de maintenir le caractère impératif de cette obligation de réaliser une description, qui existe déjà dans le droit actuel. Cela renforce également la sécurité juridique des parties, vu notamment la durée parfois longue d'un usufruit.

Article 3.166. Obligation d'assurance de l'usufruitier

Sources

Article 3:209 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. De vruchtgebruiker is verplicht het voorwerp van zijn vruchtgebruik ten behoeve van de hoofdgerechtigde te verzekeren tegen die gevaren, waartegen het gebruikelijk is een verzekering te sluiten. In ieder geval is de vruchtgebruiker, indien een gebouw aan zijn vruchtgebruik is onderworpen, verplicht dit tegen brand te verzekeren.

2. Voor zover de vruchtgebruiker aan de in het eerste lid omschreven verplichtingen niet voldoet, is

de hoofdgerechtigde bevoegd zelf een verzekering te nemen en is de vruchtgebruiker verplicht hem de kosten daarvan te vergoeden.".

Artikel 1148 Code civil Québec: "L'usufruitier est tenu d'assurer le bien contre les risques usuels, tels le vol et l'incendie, et de payer pendant la durée de l'usufruit les primes de cette assurance. Il est néanmoins dispensé de cette obligation si la prime d'assurance est trop élevée par rapport aux risques.".

Commentaar

In tegenstelling tot in een aantal buitenlandse rechtsstelsels bestaat naar Belgisch recht geen specifieke wettelijke verplichting voor de vruchtgebruiker om het goed te verzekeren. Dergelijke verplichting kan wel kaderen in zijn zorgvuldigheidsplicht in het kader van het beheer van het goed, maar dat leidt vaak tot rechtsonzekerheid.

De verzekering van de goederen kadert in de instandhoudingsplicht met betrekking tot die goederen. In principe is de vruchtgebruiker ertoe gehouden om de goederen in volle eigendom te doen verzekeren tegen de gebruikelijke risico's. Welke deze zijn, is in principe *in concreto* te bepalen. De opstellers van dit voorstel hebben geen absolute bewoordingen opgenomen in verband met die verzekeringsplicht ten einde de kosten in verhouding te houden tot de dekking. Bij onroerende goederen maakt het brandrisico echter steeds een gebruikelijk risico uit dat moet worden verzekerd.

Indien het verzekerde risico zich realiseert, kan de blote eigenaar door het mechanisme van zakelijke subrogatie dan een zakenrechtelijke aanspraak op de uitkering laten gelden. Het is daartoe niet vereist dat de verzekering uitdrukkelijk afgesloten is "voor rekening" (V. SAGAERT, Zakelijke subrogatie, Antwerpen, Intersentia, 2003, 119-130; zie artikel 10).

In het kader van de wederkerigheid van de instandhoudingsplicht, kan de blote eigenaar echter ook zelf die verzekering nemen, en hiervoor regres tegen de vruchtgebruiker uitoefenen.

Artikel 3.167. Vordering in rechte

Bronnen

Artikel 3:218 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak die zowel het recht van de vruchtgebruiker als dat van de hoofdgerechtigde betreft, is ieder van hen bevoegd, mits hij zorg draagt dat de ander tijdig in het geding wordt geroepen.".

de hoofdgerechtigde bevoegd zelf een verzekering te nemen en is de vruchtgebruiker verplicht hem de kosten daarvan te vergoeden.".

Article 1148 Code civil Québec: "L'usufruitier est tenu d'assurer le bien contre les risques usuels, tels le vol et l'incendie, et de payer pendant la durée de l'usufruit les primes de cette assurance. Il est néanmoins dispensé de cette obligation si la prime d'assurance est trop élevée par rapport aux risques.".

Commentaire

Contrairement à un certain nombre de régimes juridiques étrangers, le droit belge ne comporte aucune obligation légale, à charge de l'usufruitier, d'assurer le bien. Une telle obligation peut certes relever de son devoir de prudence dans le cadre de la gestion du bien, mais cela est souvent source d'insécurité juridique.

L'assurance des biens s'inscrit dans le devoir de conservation des biens. En principe, l'usufruitier est tenu d'assurer le bien en pleine propriété contre les risques habituels. Ces risques sont à déterminer concrètement. Les auteurs du présent projet n'ont pas énoncé cette obligation d'assurance de manière absolue afin que les coûts restent proportionnels à la couverture souhaitable. En ce qui concerne les immeubles, le risque d'incendie est toutefois toujours un risque habituel qui doit être assuré.

Si le risque assuré se réalise, le nu-propriétaire peut alors faire valoir un droit réel sur l'indemnité par le biais du mécanisme de la subrogation réelle. Il n'est pas nécessaire à cet égard que l'assurance soit expressément souscrite "pour compte de" (V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, Intersentia, 2003, 119-130; cfr. article 10).

Dans le cadre de la réciprocité du devoir de conservation, le nu-propriétaire peut toutefois aussi souscrire lui-même cette assurance et exercer un recours contre l'usufruitier

Article 3.167. Action en justice

Sources

Article 3:218 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoekschriften ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak die zowel het recht van de vruchtgebruiker als dat van de hoofdgerechtigde betreft, is ieder van hen bevoegd, mits hij zorg draagt dat de ander tijdig in het geding wordt geroepen.".

Commentaar

Ook deze bepaling is schatplichtig aan het wederkerig maken van de instandhoudingsplicht in het kader van de verhouding tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar. Partijen kunnen elkaars belangen behartigen in een procedure tot vrijwaring van de bezwaarde goederen. Uiteraard moeten ze dan wel, in het kader van hun samenwerkingsplicht, de andere partijen in tussenkomst in de procedure betrekken.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State verduidelijken de opstellers van het voorstel dat zij er omwille van proceseconomie uitdrukkelijk voor hebben geopteerd om niet de onontvankelijkheid van de vordering als sanctie voorop te stellen. De niet-naleving van deze verplichting kan aanleiding geven tot aansprakelijkheid indien hieruit enige schade ontstaat. Bovendien is het vonnis of arrest niet aan de andere tegenwerpelijk indien hij niet in de procedure was betrokken, gezien het relatieve gezag van gewijsde.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, is ervoor geopteerd om de voorgestelde wettekst te behouden. Het gaat immers niet alleen om vorderingen tot behoud van het zakelijk recht, maar ook om vorderingen ten einde aanspraken van derden ongedaan te maken, vorderingen die ertoe strekken het zakelijk recht te valoriseren, enz. De Raad van State geeft geen motivering aan waarom ze deze bepaling zou beperken.

Artikel 3.168. Onderhoudsherstellingen

[Oud artikel BW]

Artikel 605 BW: “De vruchtgebruiker is slechts verplicht de herstellingen tot onderhoud te doen.

De grove herstellingen blijven ten laste van de eigenaar, behalve indien zij veroorzaakt zijn door het verzuimen van herstellingen tot onderhoud sinds de aanvang van het vruchtgebruik; in welk geval de vruchtgebruiker ook daartoe verplicht is”.

Artikel 606 BW: “Grove herstellingen zijn die van zware muren en van gewelven, de vernieuwing van balken en van gehele daken; Eveneens de vernieuwing van dijken en van steun- en afsluitingsmuren in hun geheel. Alle andere herstellingen zijn herstellingen tot onderhoud”.

Bronnen

Artikel 1151 Code civil Québec: “L’entretien du bien est à la charge de l’usufruitier. Il n’est pas tenu de faire les réparations majeures, à moins qu’elles ne résultent de

Commentaire

Cette disposition découle également du fait que l’on fait du devoir de conservation un devoir d’intérêt commun dans les rapports entre usufruit et nu-propriétaire. Les parties peuvent défendre leurs intérêts mutuels dans une procédure de préservation des biens grevés. Dans le cadre de leur devoir de coopération, les parties doivent toutefois associer les autres parties à la procédure.

En réponse à l’observation du Conseil d’État, les auteurs de la proposition précisent qu’à des fins d’économie procédurale, ils ont expressément choisi de ne pas prévoir l’irrecevabilité de l’action comme sanction. Le non-respect de cette obligation peut engager la responsabilité en cas de dommage occasionné. En outre, le jugement ou l’arrêt ne seront pas opposables à l’autre partie si elle n’a pas été associée à la procédure, eu égard à l’autorité relative de la chose jugée.

En réponse à l’observation du Conseil d’État, l’option retenue a été de garder le texte de loi proposé. En effet, il ne s’agit pas uniquement d’actions tendant à maintenir le droit réel, mais également d’actions visant à mettre fin aux prétentions de tiers, à valoriser le droit réel, etc. Le Conseil d’État ne justifie pas pourquoi il conviendrait de limiter cette disposition.

Article 3.168. Réparations d’entretien

[Ancien article C. civ.]

Article 605 C. civ.: “L’usufruitier n’est tenu qu’aux réparations d’entretien.

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu’elles n’aient été occasionnées par le défaut de réparations d’entretien, depuis l’ouverture de l’usufruit; auquel cas l’usufruitier en est aussi tenu.”.

Article 606 C. civ.: “Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d’entretien.”.

Sources

Article 1151 Code civil Québec: “L’entretien du bien est à la charge de l’usufruitier. Il n’est pas tenu de faire les réparations majeures, à moins qu’elles ne résultent

son fait, notamment du défaut d'effectuer les réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit.".

Cass. 22 januari 1970, Arr.Cass. 1970, (460) 465, RW 1969-70, 1535, RCJB 1971, 463, noot J. HANSENNE.

Commentaar

De vruchtgebruiker is ertoe gehouden om de onderhoudsherstellingen te doen. In het huidige recht zijn de onderhoudsherstellingen, zoals bekend, de residuaire categorie, terwijl de grove herstellingen limitatief worden opgesomd. De opstellers van dit voorstel hebben ervoor gekozen met open categorieën te werken, en niet met opsommingen. De evolutie van de bouwtechnieken leidt er immers toe dat de wetgeving snel veroudert.

Het onderscheid tussen onderhoudsherstellingen en grove herstellingen geeft in het huidige recht echter aanleiding tot heel wat rechtsonzekerheid. Volgens de cassatierechtspraak is de opsomming van artikel 606 BW limitatief, maar moet deze het voorwerp uitmaken van een evolutieve interpretatie (vgl. Cass. 22 januari 1970, Arr.Cass. 1970, (460) 465, RW 1969-70, 1535, RCJB 1971, 463, noot J. HANSENNE).

De vruchtgebruiker is er als zodanig niet toe gehouden om alle daden van onderhoud te stellen. De bepaling strekt er immers enkel toe om hem te verplichten het onderhoud te doen in de mate dat het gebrek eraan tot een waardevermindering van het goed zou leiden. De vruchtgebruiker heeft het recht om het goed te gebruiken volgens de bestemming en zoals een zorgvuldige persoon in diezelfde omstandigheden zou doen, zelfs indien dat ertoe leidt dat het goed verslijt of in waarde vermindert. Derhalve heeft hij geen gehoudenheid voor de waardevermindering die louter het gevolg is van toeval, ouderdom of normale slijtage.

Artikel 3.169. Grove herstellingen

[Oud artikel BW]

Artikel 605 BW: "De vruchtgebruiker is slechts verplicht de herstellingen tot onderhoud te doen. De grove herstellingen blijven ten laste van de eigenaar, behalve indien zij veroorzaakt zijn door het verzuimen van herstellingen tot onderhoud sinds de aanvang van het vruchtgebruik; in welk geval de vruchtgebruiker ook daartoe verplicht is.".

Artikel 606 BW: "Grove herstellingen zijn die van zware muren en van gewelven, de vernieuwing van balken en van gehele daken; Eveneens de vernieuwing

de son fait, notamment du défaut d'effectuer les réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit.".

Cass., 22 januari 1970, *Arr.Cass.,* 1970, (460) 465, *R.W.,* 1969-70, 1535, *R.C.J.B.,* 1971, 463, note J. HANSENNE.

Commentaire

L'usufruitier est tenu d'effectuer les réparations d'entretien. Sous l'empire du droit actuel, les réparations d'entretien sont, comme on le sait, la catégorie résiduaire tandis que les grosses réparations sont énumérées de manière limitative. Les auteurs du présent projet ont décidé de se référer à des catégories ouvertes au lieu d'énumérer les travaux. En effet, l'évolution des techniques de construction rend rapidement la législation obsolète.

La distinction entre réparations d'entretien et grosses réparations est source d'une grande insécurité juridique dans le droit actuel. La jurisprudence de la Cour de cassation considère l'énumération de l'article 606 du Code civil comme limitative, mais s'inscrivant dans une interprétation évolutive (comp. Cass. 22 janvier 1970, *Arr.Cass.* 1970, (460) 465, *RW* 1969-70, 1535, *RCJB* 1971, 463, note J. HANSENNE).

L'usufruitier n'est pas tenu en tant que tel de poser tous les actes d'entretien. La disposition vise en effet uniquement à l'obliger à procéder à cet entretien dans la mesure où l'absence d'entretien aurait pour conséquence une diminution de la valeur du bien. L'usufruitier a le droit d'utiliser le bien conformément à la destination et de la manière dont une personne soigneuse l'aurait utilisé dans les mêmes circonstances, même s'il en résulte une détérioration ou une diminution de la valeur du bien. Il n'est dès lors aucunement responsable de la diminution de valeur résultant simplement d'un cas fortuit, de la vétusté ou de l'usure normale.

Article 3.169. Grosses réparations

[Ancien article C. civ.]

Article 605 C. civ.: "L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.".

Article 606 C. civ.: "Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des

van dijken en van steun- en afsluitingsmuren in hun geheel. Alle andere herstellingen zijn herstellingen tot onderhoud.".

Bronnen

Artikel 3:220 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Gewone lasten en herstellingen worden door de vruchtgebruiker gedragen en verricht. De vruchtgebruiker is verplicht, wanneer buitengewone herstellingen nodig zijn, aan de hoofdgerechtigde van deze noodzakelijkheid kennis te geven en hem gelegenheid te verschaffen tot het doen van deze herstellingen. De hoofdgerechtigde is niet tot het doen van enige herstelling verplicht.

2. Nochtans is een hoofdgerechtigde, aan wie ten gevolge van een beperking in het genot van de vruchtgebruiker een deel van de vruchten toekomt, verplicht naar evenredigheid bij te dragen in de lasten en kosten, die volgens het voorgaande lid ten laste van de vruchtgebruiker komen.".

Artikel 1151 Code civil Québec: "L'entretien du bien est à la charge de l'usufruitier. Il n'est pas tenu de faire les réparations majeures, à moins qu'elles ne résultent de son fait, notamment du défaut d'effectuer les réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit.".

Artikel 1152 Code civil Québec: "Les réparations majeures sont celles qui portent sur une partie importante du bien et nécessitent une dépense exceptionnelle, comme celles relatives aux poutres et aux murs portants, au remplacement des couvertures, aux murs de soutènement, aux systèmes de chauffage, d'électricité ou de plomberie ou aux systèmes électroniques et, à l'égard d'un meuble, aux pièces motrices ou à l'enveloppe du bien.".

Artikel 1153 Code civil Québec: "L'usufruitier doit aviser le nu-propriétaire de la nécessité de réparations majeures. Le nu-propriétaire n'est pas tenu de les faire. S'il y procède, l'usufruitier supporte les inconvénients qui en résultent. Dans le cas contraire, l'usufruitier peut y procéder et s'en faire rembourser le coût à la fin de l'usufruit.".

Artikel 581 Avant-Projet Capitant: "Sauf convention contraire, le propriétaire peut, à la fin de l'usufruit, demander à l'usufruitier ou à ses ayants cause le remboursement d'une fraction des dépenses qu'il a faites au titre de l'article 578, calculée en fonction de la valeur de l'usufruit au regard de sa durée effective.".

A. WYLLEMAN, "Anticiperen op problemen in meervoudige zakenrechtelijke verhoudingen. Een taak voor de notaris en de wetgever?" in Opening Doors. Notarieel Congres Gent 2017, Brussel, Larcier, 2017, 211-235.

digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien.".

Sources

Article 3:220 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Gewone lasten en herstellingen worden door de vruchtgebruiker gedragen en verricht. De vruchtgebruiker is verplicht, wanneer buitengewone herstellingen nodig zijn, aan de hoofdgerechtigde van deze noodzakelijkheid kennis te geven en hem gelegenheid te verschaffen tot het doen van deze herstellingen. De hoofdgerechtigde is niet tot het doen van enige herstelling verplicht.

2. Nochtans is een hoofdgerechtigde, aan wie ten gevolge van een beperking in het genot van de vruchtgebruiker een deel van de vruchten toekomt, verplicht naar evenredigheid bij te dragen in de lasten en kosten, die volgens het voorgaande lid ten laste van de vruchtgebruiker komen.".

Article 1151 Code civil Québec: "L'entretien du bien est à la charge de l'usufruitier. Il n'est pas tenu de faire les réparations majeures, à moins qu'elles ne résultent de son fait, notamment du défaut d'effectuer les réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit.".

Article 1152 Code civil Québec: "Les réparations majeures sont celles qui portent sur une partie importante du bien et nécessitent une dépense exceptionnelle, comme celles relatives aux poutres et aux murs portants, au remplacement des couvertures, aux murs de soutènement, aux systèmes de chauffage, d'électricité ou de plomberie ou aux systèmes électroniques et, à l'égard d'un meuble, aux pièces motrices ou à l'enveloppe du bien.".

Article 1153 Code civil Québec: "L'usufruitier doit aviser le nu-propriétaire de la nécessité de réparations majeures. Le nu-propriétaire n'est pas tenu de les faire. S'il y procède, l'usufruitier supporte les inconvénients qui en résultent. Dans le cas contraire, l'usufruitier peut y procéder et s'en faire rembourser le coût à la fin de l'usufruit.".

Article 581 Avant-Projet Capitant: "Sauf convention contraire, le propriétaire peut, à la fin de l'usufruit, demander à l'usufruitier ou à ses ayants cause le remboursement d'une fraction des dépenses qu'il a faites au titre de l'article 578, calculée en fonction de la valeur de l'usufruit au regard de sa durée effective.".

A. WYLLEMAN, "Anticiperen op problemen in meervoudige zakenrechtelijke verhoudingen. Een taak voor de notaris en de wetgever?" *in Opening Doors. Notarieel Congres Gent 2017*, Bruxelles, Larcier, 2017, 211-235.

Commentaar

Zoals bij de vorige bepaling gezegd, vormen de grove herstellingen het complement van de onderhoudsherstellingen. Er wordt met een open omschrijving gewerkt, om de evoluties in de bouwtechnieken toe te laten. Het enkele feit dat het gaat om werken die een belangrijke financiële weerslag hebben, volstaat ook onder die nieuwe omschrijving niet om die werken als grove herstellingen te beschouwen; ze moeten manifest de vruchten te boven gaan (Cass. 22 januari 1970, Arr. Cass. 1970, (460) 465, RW 1969-70, 1535, RCJB 1971, 463, noot J. HANSENNE).

In de klassieke opvatting zijn de onderhoudsherstellingen ten laste van de vruchtgebruiker, terwijl de grove herstellingen ten laste van de blote eigenaar zijn. De huidige bepaling wenst hierop meer verfijning aan te brengen. De maatschappelijke context vraagt, zoals A. WYLLEMAN in een recente bijdrage overtuigend bepleit, "dat hij zich ook over deze problematiek die nauw aanleunt bij het erfrecht, buigt" (A. WYLLEMAN, "Anticiperen op problemen in meervoudige zakenrechtelijke verhoudingen. Een taak voor de notaris en de wetgever?" in Opening Doors. Notarieel Congres Gent 2017, Brussel, Larcier, 2017, nr. 18-19). Het blijft in principe aan de blote eigenaar om de grove herstellingen te doen, behoudens in twee uitzonderingsgevallen (zie *infra*).

Het moet echter verhinderd worden dat de blote eigenaar de financiële last van de door hem uitgevoerde werken alleen moet dragen, aangezien hij – zeker indien het om een jonge vruchtgebruiker gaat – geen gebruik en genot heeft (en dit in sommige gevallen voor zijn ganse leven). Een evenwichtige oplossing is dat de vruchtgebruiker en de blote eigenaar deze werken financieren volgens de waarde van het vruchtgebruik respectievelijk de blote eigendom in verhouding tot de waarde van de volle eigendom. Een bijkomende hefboom bestaat erin dat de waarde van vruchtgebruik en blote eigendom objectief kan worden berekend, waarvoor artikel 745*sexies,* § 3, van het Burgerlijk Wetboek de grondslag vormt.

Indien de vruchtgebruiker nog jong is, zal de blote eigenaar niet veel te verwachten hebben om op korte termijn het gebruik en genot te krijgen, maar zal hij ook slechts een beperkt gedeelte van de werken moeten betalen. Is de vruchtgebruiker daarentegen al ouder, dan zal de blote eigenaar een veel groter gedeelte moeten dragen, maar hij kan statistisch op kortere termijn ook het gebruik en genot verwachten.

Een dergelijk systeem vinden de opstellers van dit voorstel billijker dan een systeem waarin de grove

Commentaire

Comme dit pour la disposition précédente, les grosses réparations sont le complément des réparations d'entretien. On travaille avec une définition ouverte afin de permettre les évolutions des techniques de construction. Le seul fait qu'il s'agisse de travaux ayant un impact financier important ne suffit pas, même dans la nouvelle définition, pour que ces travaux soient considérés comme de grosses réparations; il faut que le coût excède manifestement les fruits du bien (Cass., 22 janvier 1970, *Arr.Cass*., 1970, (460) 465, *R.W.,* 1969-70, 1535, *R.C.J.B.,* 1971, 463, note J. HANSENNE).

Dans la conception classique, les réparations d'entretien sont à la charge de l'usufruitier, tandis que les grosses réparations sont à la charge du nu-propriétaire. La disposition actuelle entend affiner davantage ce concept. Le contexte social demande, comme le préconise A. WYLLEMAN avec conviction dans une récente contribution, "*de se pencher également sur cette problématique, qui est en rapport étroit avec le droit successoral"* (A. WYLLEMAN, "Anticiperen op problemen in meervoudige zakenrechtelijke verhoudingen. Een taak voor de notaris en de wetgever?" dans *Opening Doors. Notarieel Congres Gent 2017*, Bruxelles, Larcier, 2017, n^{os} 18-19). En principe, il appartient toujours au nu-propriétaire d'effectuer les grosses réparations, sauf dans deux cas exceptionnels (cf. *infra*).

Cependant, il y a lieu d'empêcher que le nu-propriétaire doive supporter seul la charge financière des travaux qu'il a effectués, puisqu'il n'a ni l'usage, ni la jouissance (et ce pour toute sa vie dans certains cas), surtout s'il s'agit d'un jeune usufruitier. Une solution équilibrée est que l'usufruitier et le nu-propriétaire financent ces travaux par rapport à la valeur de l'usufruit ou de la nue-propriété respectivement, calculées par rapport à la valeur de la pleine propriété. Un levier supplémentaire consiste à pouvoir calculer objectivement la valeur de l'usufruit et de la nue-propriété, en se référant à l'article 745*sexies*, § 3, du Code civil qui constitue la base.

Si l'usufruitier est encore jeune, le nu-propriétaire ne devra pas trop s'attendre à obtenir l'usage et la jouissance à court terme, mais il n'aura à payer qu'une partie limitée des travaux. Par contre, si l'usufruitier est déjà plus âgé, le nu-propriétaire devra prendre en charge une partie beaucoup plus importante, mais statistiquement, il pourra aussi espérer l'usage et à la jouissance à plus court terme.

Les auteurs du présent projet jugent un tel système plus équitable qu'un système où les grosses réparations

herstellingen volledig ten laste van de vruchtgebruiker zouden worden gelegd, en pas na het einde van het vruchtgebruiker kunnen worden teruggevorderd van de blote eigenaar. Een dergelijk systeem, dat tegen de richting van de rechtspraak zou ingegaan zijn, zou niet in het belang van de vruchtgebruiker zijn, maar ook de belangen van de blote eigenaar kunnen schaden.

De verplichting om de grove herstellingen te doen, is een actuele verplichting, die dus reeds tijdens het vruchtgebruik kan worden afgedwongen. In de klassieke opvatting is dat niet het geval, omdat voor de blote eigenaar geen positieve verplichting aan het zakelijk recht zou kunnen beantwoorden (Luik 25 november 1997, TBBR 1999 (verkort), 150; Luik 28 juni 1985, Ann.dr.Liège 1986, 65, noot J. HANSENNE; Brussel 29 september 1959, Pas. 1961, II, 63; J. HANSENNE, Les biens, II, nr. 1048). In een meer moderne opvatting gaat het echter wel om een verplichting die eerder een actueel karakter heeft (Brussel 10 juli 1957, Ann.not.enr. 1958, 80; Rb. Nijvel 5 november 1990, Pas. 1991, III, 46; V. SAGAERT, Goederenrecht, nr. 518; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, Zakenrecht, IIA, p. 498, nr. 896; H. VANDENBERGHE, "Kan de vruchtgebruiker de naakte eigenaar tot grove herstellingen verplichten?", Jura Falc. 1975, 163-176). Deze opvatting verdient de voorkeur, aangezien de opvatting dat aan een zakelijk recht geen positieve verplichting kan beantwoorden, voorbijgestreefd blijkt. De blote eigenaar moet hiervoor overleggen met de vruchtgebruiker, ten einde in onderling overleg de werken te kunnen uitvoeren.

Op de verplichting van de blote eigenaar om de grove herstellingen uit te voeren, worden twee uitzonderingen opgenomen. Indien het gaat om bouwwerken of beplantingen die de vruchtgebruiker zelf heeft aangebracht, heeft hij hierop een accessoir opstalrecht. Hij is m.a.w. tijdelijk en afhankelijk eigenaar, waardoor het normaal is dat de verplichting van de blote eigenaar om grove herstellingen uit te voeren, zich niet tot die elementen kan uitstrekken. Hier is eraan te herinneren dat de vruchtgebruiker wel gehouden is tot die herstellingen die noodzakelijk zijn met het oog op de uitoefening van de andere bestaande gebruiksrechten op de grond (art. 3.200). De tweede uitzondering is klassiek: het gaat om de herstellingen die aan de vruchtgebruiker te wijten zijn.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, verduidelijken de opstellers dat zij uitdrukkelijk de structurele herstellingen als grove herstellingen willen zien, in tegenstelling tot de onderhoudsherstellingen. Het gaat om de herstellingen betreffende de structuur van het goed in zijn geheel, en dus ook die van de inherente bestanddelen (ze zijn immers noodzakelijk voor de substantie van het goed: zie artikel 3.8). De oude definities van artikel 606-607 waren volgens de

seraient totalement mises à la charge de l'usufruitier et ne pourraient être récupérées auprès du nu-propriétaire qu'à la fin de l'usufruit. Un tel système, qui irait à l'encontre de la jurisprudence, ne serait pas dans l'intérêt de l'usufruitier et pourrait également nuire aux intérêts du nu-propriétaire.

L'obligation d'effectuer les grosses réparations est une obligation actuelle qui peut donc déjà être imposée durant l'usufruit. Il n'en va pas de même dans la conception classique, car, pour le nu-propriétaire, aucune obligation positive ne pourrait correspondre au droit réel (Liège, 25 novembre 1997, *R.G.D.C.,* 1999 (abrégé), p. 150; Liège, 28 juin 1985, *Ann.dr.Liège,* 1986, p. 65, note J. HANSENNE; Bruxelles, 29 septembre 1959, *Pas.,* 1961, II, 63; J. HANSENNE, *Les biens*, II, n° 1048). Dans une conception plus moderne, il s'agit toutefois d'une obligation plutôt considérée comme actuelle (Cour d'appel Bruxelles, 10 juillet 1957, *Ann.not.enr.* 1958, 80; Trib. Nivelles, 5 novembre 1990, *Pas.* 1991, III, 46; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 518; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, IIA, p. 498, n°. 896; H. VANDENBERGHE, "Kan de vruchtgebruiker de naakte eigenaar tot grove herstellingen verplichten?", *Jura Falc.* 1975, 163-176). Cette dernière conception est ici privilégiée car l'opinion selon laquelle aucune obligation positive ne peut correspondre à un droit réel est dépassée. Le nu-propriétaire et l'usufruitier doivent se concerter à cet égard afin de pouvoir exécuter les travaux de commun accord.

L'obligation du nu-propriétaire d'effectuer les grosses réparations est soumise à deux exceptions. Lorsqu'il s'agit d'ouvrages ou de plantations réalisés par l'usufruitier lui-même, il dispose d'un droit de superficie-conséquence sur ceux-ci. En d'autres termes, il en est propriétaire provisoire et de façon accessoire. Il est donc normal que l'obligation du nu-propriétaire d'exécuter les grosses réparations ne puisse s'étendre à ces éléments. Il convient de rappeler que l'usufruitier est toutefois tenu d'effectuer les réparations qui s'avèrent nécessaires en vue de l'exercice des autres droits d'usage existants (art. 3.200). La seconde exception est classique: il s'agit des réparations dues exclusivement au fait de l'usufruitier.

En réponse à l'observation du Conseil d'État, les auteurs précisent qu'ils souhaitent expressément que les réparations structurelles soient considérées comme de grosses réparations, contrairement aux réparations d'entretien. Il s'agit des réparations relatives à la structure du bien dans son ensemble, et donc également relatives aux composantes inhérentes (qui sont en effet nécessaires à la substance du bien: voy. art. 3.8). Les anciennes définitions des articles 606-607 étaient

unanieme opvatting in de rechtsleer voorbijgestreefd, en leidden tot veel rechtsonzekerheid.

Artikel 3.170. Afdwinging

Bronnen

Artikel 580 Avant-Projet Capitant: "L'usufruitier ou le propriétaire peut demander au juge de contraindre l'autre à exécuter son obligation ou de l'autoriser à faire réaliser les travaux nécessaires incombant à l'autre. L'un ou l'autre peut, pour garantir le financement des travaux ou le remboursement des sommes exposées pour le compte de l'autre, être autorisé par le juge à consentir une sûreté réelle sur le bien.".

Commentaar

Ook deze bepaling kadert in de moderne opvatting dat de blote eigenaar en vruchtgebruiker moeten samenwerken met het oog op de instandhouding van het bezwaarde goed. Zoals gezegd, zijn de respectieve herstellingsplichten actuele verplichtingen die reeds tijdens het vruchtgebruik kunnen worden afgedwongen. Bij gebrek aan nakoming, kan de ene partij uitvoering in natura ten laste van de andere partij of de indeplaatsstelling vorderen. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de gemeenschappelijke instandhoudingsplicht uit artikel 3.159 van dit voorstel. Ze is geïnspireerd op de analoge bepaling uit het Avant-Projet dat binnen de Association Henri Capitant tot stand kwam.

Zoals gezegd, is de blote eigenaar in beginsel tot grove herstelling gehouden, zij het dat hij de kosten verhoudingsgewijs bij de vruchtgebruiker kan recupereren.

Artikel 3.171. Lasten van het bezwaarde goed

[Oud artikel BW]

Artikel 608 BW: "De vruchtgebruiker is, gedurende zijn genot, gehouden alle jaarlijkse lasten van het erf te dragen, zoals belastingen en andere die volgens het gebruik als lasten van de vruchten worden beschouwd.".

Artikel 609 BW: "Wat de lasten betreft waarmee het eigendom gedurende het vruchtgebruik kan worden bezwaard, dragen vruchtgebruiker en eigenaar daartoe bij als volgt: De eigenaar is verplicht deze te betalen en de vruchtgebruiker wordt hem de interest daarvan schuldig. Indien de vruchtgebruiker de lasten voorgeschoten heeft, kan hij, bij het eindigen van het vruchtgebruik, het kapitaal terugvorderen.".

considérées comme dépassées par l'ensemble de la doctrine et créaient une grande insécurité juridique.

Article 3.170. Exécution forcée

Sources

Article 580 Avant-Projet Capitant: "L'usufruitier ou le propriétaire peut demander au juge de contraindre l'autre à exécuter son obligation ou de l'autoriser à faire réaliser les travaux nécessaires incombant à l'autre. L'un ou l'autre peut, pour garantir le financement des travaux ou le remboursement des sommes exposées pour le compte de l'autre, être autorisé par le juge à consentir une sûreté réelle sur le bien.".

Commentaire

Cette disposition s'inscrit également dans la conception moderne selon laquelle le nu-propriétaire et l'usufruitier doivent collaborer à la conservation du bien grevé. Les obligations de réparation respectives sont des obligations actuelles qui peuvent déjà être imposées durant l'usufruit, on l'a dit. En cas de non-respect, l'autre partie peut exiger l'exécution en nature de la partie adverse ou d'être substituée à l'autre partie, aux frais de cette dernière. Cette disposition ne déroge pas à l'obligation commune de conservation de l'article 3.159 du présent projet. Elle s'inspire de la disposition analogue de l'avant-projet élaboré au sein de l'Association Henri Capitant.

Comme indiqué, le nu-propriétaire est en principe tenu aux grosses réparations, sauf qu'il peut récupérer les frais proportionnellement auprès de l'usufruitier.

Article 3.171. Charges du bien grevé

[Ancien article C. civ.]

Article 608 C. civ.: "L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits.".

Article 609 C. civ.: "A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit: Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts. Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.".

Bronnen

Artikel 1154 Code civil Québec: “L’usufruitier est tenu, en proportion de la durée de l’usufruit, des charges ordinaires grevant le bien soumis à son droit et des autres charges normalement payées avec les revenus. Il est pareillement tenu des charges extraordinaires, lorsqu’elles sont payables par versements périodiques échelonnés sur plusieurs années.”.

Artikel 1155 Code civil Québec: “L’usufruitier à titre particulier peut, s’il est forcé de payer une dette de la succession pour conserver l’objet de son droit, en exiger le remboursement du débiteur immédiatement ou l’exiger du nu-propriétaire à la fin de l’usufruit.”.

Artikel 1156 Code civil dQuébec: “L’usufruitier à titre universel et le nu-propriétaire sont tenus au paiement des dettes de la succession en proportion de leur part dans la succession.

Le nu-propriétaire est tenu du capital et l’usufruitier des intérêts.”.

Artikel 1157 Code civil Québec: “L’usufruitier à titre universel peut payer les dettes de la succession; le nu-propriétaire lui en doit compte à la fin de l’usufruit. Si l’usufruitier choisit de ne pas les payer, le nu-propriétaire peut faire vendre, jusqu’à concurrence du montant des dettes, les biens soumis à l’usufruit ou les payer lui-même; en ce cas, l’usufruitier lui verse, pendant la durée de l’usufruit, des intérêts sur la somme payée.”.

Artikel 1158 Code civil Québec: “L’usufruitier est tenu aux frais de justice de toute demande en justice se rapportant à son droit d’usufruit. Si l’action concerne à la fois les droits du nu-propriétaire et ceux de l’usufruitier, les règles relatives au paiement des dettes de la succession entre l’usufruitier à titre universel et le nu-propriétaire s’appliquent, à moins que le jugement ne mette fin à l’usufruit. En ce cas, les frais de justice sont partagés également entre l’usufruitier et le nu-propriétaire.”.

Artikel 1159 Code civil Québec: “L’usufruitier doit prévenir le nu-propriétaire de toute usurpation commise par un tiers sur le bien ou de toute autre atteinte aux droits du nu-propriétaire, faute de quoi il est responsable de tous les dommages qui peuvent en résulter, comme il le serait de dégradations commises par lui-même.”.

Artikel 1160 Code civil Québec: “Ni le nu-propriétaire ni l’usufruitier ne sont tenus de remplacer ce qui est tombé de vétusté. L’usufruitier dispensé d’assurer le bien n’est pas tenu de remplacer ou de payer la valeur du bien qui périt par force majeure.”.

Sources

Article 1154 Code civil Québec: “L’usufruitier est tenu, en proportion de la durée de l’usufruit, des charges ordinaires grevant le bien soumis à son droit et des autres charges normalement payées avec les revenus. Il est pareillement tenu des charges extraordinaires, lorsqu’elles sont payables par versements périodiques échelonnés sur plusieurs années.”.

Article 1155 Code civil Québec: “L’usufruitier à titre particulier peut, s’il est forcé de payer une dette de la succession pour conserver l’objet de son droit, en exiger le remboursement du débiteur immédiatement ou l’exiger du nu-propriétaire à la fin de l’usufruit.”.

Article 1156 Code civil Québec: “L’usufruitier à titre universel et le nu-propriétaire sont tenus au paiement des dettes de la succession en proportion de leur part dans la succession.

Le nu-propriétaire est tenu du capital et l’usufruitier des intérêts.”.

Article 1157 Code civil Québec: “L’usufruitier à titre universel peut payer les dettes de la succession; le nu-propriétaire lui en doit compte à la fin de l’usufruit. Si l’usufruitier choisit de ne pas les payer, le nu-propriétaire peut faire vendre, jusqu’à concurrence du montant des dettes, les biens soumis à l’usufruit ou les payer lui-même; en ce cas, l’usufruitier lui verse, pendant la durée de l’usufruit, des intérêts sur la somme payée.”.

Article 1158 Code civil Québec: “L’usufruitier est tenu aux frais de justice de toute demande en justice se rapportant à son droit d’usufruit. Si l’action concerne à la fois les droits du nu-propriétaire et ceux de l’usufruitier, les règles relatives au paiement des dettes de la succession entre l’usufruitier à titre universel et le nu-propriétaire s’appliquent, à moins que le jugement ne mette fin à l’usufruit. En ce cas, les frais de justice sont partagés également entre l’usufruitier et le nu-propriétaire.”.

Article 1159 Code civil Québec: “L’usufruitier doit prévenir le nu-propriétaire de toute usurpation commise par un tiers sur le bien ou de toute autre atteinte aux droits du nu-propriétaire, faute de quoi il est responsable de tous les dommages qui peuvent en résulter, comme il le serait de dégradations commises par lui-même.”.

Article 1160 Code civil Québec: “Ni le nu-propriétaire ni l’usufruitier ne sont tenus de remplacer ce qui est tombé de vétusté. L’usufruitier dispensé d’assurer le bien n’est pas tenu de remplacer ou de payer la valeur du bien qui périt par force majeure.”.

Artikel 1161 Code civil Québec: "*Si l'usufruit porte sur un troupeau qui périt entièrement par force majeure, l'usufruitier dispensé de l'assurer est tenu de rendre compte au nu-propriétaire des cuirs ou de leur valeur. Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, à concurrence du croît, les animaux qui ont péri*."

Commentaar

Net zoals bij de herstellingen, geldt ook bij de lasten dat ze zoveel mogelijk de keerzijde van het gebruik en genot van het bezwaarde goed moeten zijn ("ubi emolumentum, ibi ius").

Enkele voorbeelden van gewone of jaarlijkse lasten zijn de directe belastingen met betrekking tot het bezwaarde goed, onroerende voorheffing, leegstandsheffingen, canonverplichting indien het vruchtgebruik betrekking heeft op een recht van erfpacht onder bezwarende titel, kosten van borgstelling, enz. Die gewone of jaarlijkse lasten kunnen aan de vruchtgebruiker worden opgelegd voor zover ze zijn ontstaan vóór het einde van het vruchtgebruik.

Als voorbeelden van buitengewone lasten kunnen worden gegeven de jaarlijkse aflossingen op de lening tot verkrijging van het bezwaarde goed, de volstorting van aandelen die met een vruchtgebruik zijn bezwaard, een vermogensbelasting, enz.

Artikel 3.172. Correlatieve schulden

[Oud artikel BW]

Artikel 611 BW: "De vruchtgebruiker onder bijzondere titel is niet gehouden tot betaling van de schulden waarvoor het erf met hypotheek is bezwaard; indien hij wordt genoodzaakt deze te betalen, heeft hij zijn verhaal op de eigenaar, behoudens hetgeen bepaald is bij artikel 1020, in de titel Schenkingen onder de levenden en testamenten.".

Artikel 612 BW: "De algemene vruchtgebruiker of de vruchtgebruiker onder algemene titel moet met de eigenaar in de betaling van de schulden bijdragen als volgt:

Men schat de waarde van het erf dat aan het vruchtgebruik is onderworpen; men bepaalt vervolgens, naar evenredigheid van deze waarde, de bijdrage in de schulden.

Indien de vruchtgebruiker de som waarvoor het erf moet bijdragen, wil voorschieten, wordt hem, bij het eindigen van het vruchtgebruik, het kapitaal zonder enig interest teruggegeven.

Article 1161 Code civil Québec: "Si l'usufruit porte sur un troupeau qui périt entièrement par force majeure, l'usufruitier dispensé de l'assurer est tenu de rendre compte au nu-propriétaire des cuirs ou de leur valeur. Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, à concurrence du croît, les animaux qui ont péri."

Commentaire

À l'instar des réparations, les charges doivent être le plus possible le pendant de l'usage et de la jouissance du bien grevé ("*ubi emolumentum, ibi ius*").

Quelques exemples de charges ordinaires ou annuelles: les contributions directes relatives au bien grevé, le précompte immobilier, les taxes d'inoccupation, le canon lorsque l'usufruit porte sur un droit d'emphytéose à titre onéreux, les frais de cautionnement, etc. Ces charges ordinaires ou annuelles peuvent être imposées à l'usufruitier pour autant qu'elles naissent avant la fin de l'usufruit.

Exemples de charges extraordinaires: les remboursements annuels de l'emprunt contracté pour l'acquisition du bien grevé, la libération d'actions qui sont grevées d'un usufruit, un impôt sur la fortune, etc.

Article 3.172. Dettes corrélatives

[Ancien article C. civ.]

Article 611 C. civ.: "L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué; s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020, au titre des Donations entre vifs et des testaments.".

Article 612 C. civ.: "L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au payement des dettes, ainsi qu'il suit:

On estime la valeur du fonds sujet à usufruit; on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt.

Indien de vruchtgebruiker dit voorschot niet wil doen, heeft de eigenaar de keus om, ofwel deze som te betalen, in welk geval de vruchtgebruiker hem de interest daarvan gedurende het vruchtgebruik schuldig wordt, ofwel een gedeelte van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen tot het verschuldigde bedrag te doen verkopen.”.

Bronnen

Artikel 1156 Code civil Québec: “L’usufruitier à titre universel et le nu-propriétaire sont tenus au paiement des dettes de la succession en proportion de leur part dans la succession.

Le nu-propriétaire est tenu du capital et l’usufruitier des intérêts.”

Artikel 589 Avant-Projet Capitant: “L’usufruitier universel ou à titre universel et le propriétaire sont obligés au passif successoral à proportion de la valeur respective de l’usufruit et de la propriété.

Ils y contribuent dans les mêmes proportions, sauf convention contraire”.

Commentaar

Deze bepaling geldt indien het vruchtgebruik is ontstaan door een rechtsovergang onder algemene titel, d.i. een rechtsovergang die alle rechten en verplichtingen of een evenredig deel van de rechten en verplichtingen overdraagt. Het gaat dus vooral om het hereditaire vruchtgebruik, gevestigd door het erfrecht, algemeen legaat of contractuele erfstelling. De vruchtgebruiker moet het evenredig deel van de schulden van de nalatenschap dragen waarop het vruchtgebruik betrekking heeft.

De voorgestelde titel is leesbaarder dan de titel voorgesteld door de Raad van State. De draagwijdte van de bepaling blijkt voldoende uit de inhoud ervan. Dit punt is niet materieel.

Ondertitel 4. Specifieke bepalingen inzake het tenietgaan

Artikel 3.173. Voorwerp van restitutie

Bronnen

Artikel 3:225 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Na het eindigen van het vruchtgebruik rust op de vruchtgebruiker of zijn rechtverkrijgenden de verplichting de goederen ter beschikking van de hoofdgerechtigde te stellen.”.

Si l’usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et, dans ce cas, l’usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l’usufruit, ou de faire vendre jusqu’à due concurrence une portion des biens soumis à l’usufruit.”

Sources

Article 1156 Code civil Québec: “L’usufruitier à titre universel et le nu-propriétaire sont tenus au paiement des dettes de la succession en proportion de leur part dans la succession.

Le nu-propriétaire est tenu du capital et l’usufruitier des intérêts.”

Article 589 Avant-Projet Capitant: “L’usufruitier universel ou à titre universel et le propriétaire sont obligés au passif successoral à proportion de la valeur respective de l’usufruit et de la propriété.

Ils y contribuent dans les mêmes proportions, sauf convention contraire”.

Commentaire

Cette disposition s’applique lorsque l’existence de l’usufruit est la conséquence d’une dévolution à titre universel, à savoir une dévolution qui transmet tous les droits et obligations ou une partie proportionnelle des droits et obligations. Il s’agit donc surtout de l’usufruit héréditaire, établi par le droit successoral, du legs universel ou de l’institution contractuelle. L’usufruitier doit supporter la part proportionnelle des dettes de la succession sur laquelle porte l’usufruit.

Le titre proposé est plus lisible que le titre proposé par le Conseil d’État. La portée de la disposition s’avère suffisante d’après son contenu. Ce point n’est pas d’ordre matériel.

Sous-titre 4. Règles spécifiques d’extinction

Article 3.173. Objet de restitution

Sources

Article 3:225 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Na het eindigen van het vruchtgebruik rust op de vruchtgebruiker of zijn rechtverkrijgenden de verplichting de goederen ter beschikking van de hoofdgerechtigde te stellen.”

Artikel 586 Avant-Projet Capitant: “L’usufruitier jouit du bien d’une manière conforme à sa destination, sans pouvoir en altérer la substance. Il le restitue au propriétaire à la fin de l’usufruit, sous réserve des articles 596 à 599. Il n’est tenu de restituer les choses non consomptibles que dans l’état où elles se trouvent à la fin de l’usufruit, à moins que les dégradations ne soient dues à sa faute.”.

Commentaar

Deze bepaling is het gevolg van de eerdere bepalingen in deze Titel. Zoals gezegd, mag de vruchtgebruiker het bezwaarde goed gebruiken, zelfs indien dit gebruik ertoe leidt dat het goed in waarde vermindert. Normale slijtage, ouderdom of overmacht zijn niet aan de vruchtgebruiker toerekenbaar wat zijn teruggaveplicht betreft.

Er geldt een vermoeden ten voordele van de blote eigenaar indien geen beschrijving is opgemaakt. Dat is een gevolg van de principiële verplichting van de vruchtgebruiker om bij aanvang een beschrijving van de bezwaarde goederen op te stellen. Het vermoeden dat de vruchtgebruiker de goederen in goede staat heeft ontvangen, is dan ook bewust de tegenpool van de regel bij huur (art. 1731 BW).

Artikel 3.174. Teruggaveplicht na bevoegde vervreemding

[Oud artikel BW]

Artikel 587 BW: “Indien aan het vruchtgebruik zaken zijn onderworpen die men niet kan gebruiken zonder ze te verbruiken, zoals geld, graan of drank, dan heeft de vruchtgebruiker het recht ze te gebruiken, onder verplichting echter om bij het einde van het vruchtgebruik een gelijke hoeveelheid zaken van dezelfde hoedanigheid en waarde, of de geschatte waarde op het ogenblik van de teruggave, terug te geven.

Bronnen

Artikel 1127 Code civil Québec: “L’usufruitier peut disposer, comme s’il était propriétaire, des biens compris dans l’usufruit dont on ne peut faire usage sans les consommer, à charge d’en rendre de semblables en pareille quantité et qualité à la fin de l’usufruit.”.

Commentaar

Zoals gezegd, zijn er in dit voorstel ruimere mogelijkheden voor de vruchtgebruiker om te beschikken over de bezwaarde goederen, binnen een functionelere opvatting van vruchtgebruik. Uiteraard doet dat geen afbreuk

Article 586 Avant-Projet Capitant: “L’usufruitier jouit du bien d’une manière conforme à sa destination, sans pouvoir en altérer la substance. Il le restitue au propriétaire à la fin de l’usufruit, sous réserve des articles 596 à 599. Il n’est tenu de restituer les choses non consomptibles que dans l’état où elles se trouvent à la fin de l’usufruit, à moins que les dégradations ne soient dues à sa faute.”.

Commentaire

Cette disposition découle des dispositions précédentes du présent Titre. Comme indiqué, l’usufruitier peut utiliser le bien grevé même lorsqu’une diminution de la valeur du bien résulte de cet usage. L’usure normale, la vétusté ou la force majeure ne sont pas imputables à l’usufruitier en ce qui concerne son obligation de restitution.

Une présomption en faveur du nu-propriétaire s’applique lorsqu’aucune description n’a été dressée. Cela découle de l’obligation de principe, pour l’usufruitier, de procéder à une description des biens grevés à l’entrée. La présomption que l’usufruitier a reçu les biens en bon état est, dès lors, volontairement l’opposé de la règle énoncée en matière de location (article 1731 du Code civil).

Article 3.174. Obligation de restitution après aliénation permise

[Ancien article C. civ.]

Article 587 C. civ.: “Si l’usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l’argent, les grains, les liqueurs, l’usufruitier a le droit de s’en servir, mais à la charge d’en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation au moment de leur restitution, à la fin de l’usufruit.”

Sources

Article 1127 Code civil Québec: “L’usufruitier peut disposer, comme s’il était propriétaire, des biens compris dans l’usufruit dont on ne peut faire usage sans les consommer, à charge d’en rendre de semblables en pareille quantité et qualité à la fin de l’usufruit.”.

Commentaire

Comme indiqué, le présent projet offre à l’usufruitier de larges possibilités de disposer des biens grevés, dans une conception plus fonctionnelle de l’usufruit. Cela s’entend naturellement sans préjudice de

aan de restitutieplicht ten laste van de vruchtgebruiker (of diens rechtsverkrijgenden) na het einde van het vruchtgebruik. Om die restitutieplicht te kunnen kwantificeren, zijn in de voorafgaande bepalingen een aantal bijkomende verplichtingen aan de partijen opgelegd, zoals bv. het opmaken van een schattingsverslag bij aanvang van het vruchtgebruik. Zijn die verplichtingen niet nagekomen, dan is het risico voor het gebrek aan begrotingsmogelijkheden van de bezwaarde goederen ten laste van de vruchtgebruiker.

Het tweede lid integreert de teruggaveplicht van de oneigenlijke vruchtgebruiker in de algemene leer van het vruchtgebruik. Er is in dit voorstel geen afzonderlijke bepaling met betrekking tot een vruchtgebruik op verbruikbare goederen opgenomen, maar deze worden geïntegreerd in de algemene leer van vruchtgebruik.

Indien de vruchtgebruiker bevoegd is om de goederen te vervreemden, wordt al in een bijzondere bescherming voorzien door artikel 165, laatste lid: er moet een schatting en een jaarlijkse opgave van de verkochte goederen, op eerste verzoek van de blote eigenaar opgesteld worden.

Het zou de kosten te hoog kunnen opdrijven indien men nog een bijkomende schatting zou opleggen. Artikel 174 bepaalt de gevolgen van de beschikking voor de teruggaveplicht.

Artikel 3.175. Natrekking en vergoeding

[Oud artikel BW]

Artikel 599 BW: “De eigenaar mag noch door zijn daad, noch op enige andere wijze aan de rechten van de vruchtgebruiker afbreuk doen.

Zijnerzijds kan de vruchtgebruiker, bij het eindigen van het vruchtgebruik, geen vergoeding vorderen voor verbeteringen die hij zou beweren te hebben aangebracht, al mocht de waarde van de zaak hierdoor zijn vermeerderd.

Evenwel mag hij of mogen zijn erfgenamen de spiegels, schilderijen en andere versieringen die hij heeft doen aanbrengen, wegnemen, onder verplichting om de plaatsen in hun vorige staat te herstellen.”

Commentaar

Indien de vruchtgebruiker bouwwerken of beplantingen aanbrengt binnen de grenzen van zijn recht, wordt hij hiervan voor de duur van zijn recht eigenaar op grond van het voorgestelde artikel 3.197. De vraag rijst echter wat het lot is wanneer bij het einde van het vruchtgebruik

l’obligation de restitution à charge de l’usufruitier (ou de ses ayants cause) à la fin de l’usufruit. Afin de pouvoir quantifier cette obligation de restitution, les dispositions qui précèdent imposent un certain nombre d’obligations supplémentaires aux parties comme, par exemple, l’établissement d’une estimation à l’ouverture de l’usufruit. Si ces obligations ne sont pas respectées, le risque lié à l’impossibilité de déterminer la valeur des biens grevés incombe à l’usufruitier.

Le deuxième alinéa intègre l’obligation de restitution du quasi-usufruitier à la théorie générale de l’usufruit. Le présent projet ne comporte aucune disposition distincte en matière d’usufruit sur des biens consomptibles, ceux-ci sont intégrés dans la théorie générale de l’usufruit.

Si l’usufruitier a le pouvoir d’aliéner les biens, une protection particulière est déjà prévue à l’article 165, dernier alinéa: une estimation doit être réalisée et les biens vendus signalés une fois par an, à la première demande du nu-propriétaire.

Imposer une estimation supplémentaire pourrait trop augmenter les frais. L’article 174 décrit les conséquences de la disposition au niveau de l’obligation de restitution.

Article 3.175. Accession et indemnisation

[Ancien article C. civ.]

Article 599 C. civ.: “Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l’usufruitier.

De son côté, l’usufruitier ne peut, à la cessation de l’usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu’il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu’il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.”

Commentaire

Si l’usufruitier réalise des ouvrages ou des plantations dans les limites de son droit, il en est propriétaire pendant la durée de son droit sur la base de l’article 3.197 proposé. La question se pose toutefois de savoir quel sort leur réserver lorsque se produit l’accession à la

de natrekking intreedt. Onder het huidige recht bepaalt artikel 599 BW dat nooit enige vergoeding verschuldigd is aan de vruchtgebruiker voor de verbeteringen die hij aanbrengt. De rechtspraak en rechtsleer hebben de draagwijdte van die bepaling echter ingeperkt, omdat ze tot onbillijke resultaten aanleiding kon geven, en beperkt tot verbeteringswerken die het complement zijn van het dagelijkse gebruik en genot. (Ver)bouw(ings)werken die het normale beheer door de vruchtgebruiker te buiten gaan, komen onder het huidige recht wel voor vergoeding in aanmerking. In dat geval kan de vruchtgebruiker op een vergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking aanspraak maken, wat betekent dat de laagste van twee bedragen – de meerwaarde die het gebouw aan de grond heeft gegeven en de kost van het gebouw – moet worden vergoed (Cass. 27 januari 1887, Pas. 1887, I, 56; P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, p. 290-291, nr. 114). Ook hier moeten de lasten en lusten dus elkaar spiegelbeeld zijn.

Thans is een verfijnder regime uitgewerkt, dat een evenwicht zoekt tussen enerzijds het verbod van ongerechtvaardigde verrijking van de blote eigenaar en anderzijds het vermijden dat deze laatste met ongewilde kosten wordt opgezadeld. Dat vergt dat de verbeteringswerken op vrijwillige basis zijn uitgevoerd, wat dus betekent dat ze niet kaderen binnen zijn verplichting tot zorgvuldig beheer van het bezwaarde goed. Om de samenwerkingsplicht tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker te bevorderen, geldt ook hier dat de verbeteringwerken slechts voor vergoeding in aanmerking komen in de mate dat er instemming geweest is van de blote eigenaar. In dat geval kan de blote eigenaar uiteraard niet vorderen dat de vruchtgebruiker die werken verwijdert in een poging om te ontkomen aan zijn vergoedingsplicht.

In antwoord op de terminologische opmerking van de Raad van State, verduidelijken de opstellers dat het voorstel goederenrecht is ge-ent op het voorontwerp verbintenissenrecht, dat ook niet spreekt van het “verbod van”. Zie bv. artikel 5 130, 5 138 en 5 178. Dat bevordert de leesbaarheid. We hebben dit elders in de wettekst ook ge-uniformiseerd.

Artikel 3.176. Omzetting

Commentaar

Zoals gezegd, is het een bekommernis in de doctrine dat het recht van vruchtgebruik een economisch schadelijke toestand doet ontstaan. Het risico is immers dat het goed geïmmobiliseerd wordt en een suboptimaal beheer ontstaat. De opstellers van dit voorstel hebben

fin de l’usufruit. Dans le droit actuel, l’article 599 du Code civil dispose qu’aucune indemnité n’est due à l’usufruitier pour les améliorations qu’il a faites. La jurisprudence et la doctrine ont toutefois limité la portée de cette disposition, car elle pouvait aboutir à des résultats injustes. Elles l’ont limitée aux travaux d’amélioration qui sont le complément de l’usage et de la jouissance quotidiens. Sous l’empire du droit actuel, les travaux de construction ou de rénovation qui dépassent la gestion normale par l’usufruitier entrent bel et bien en considération pour l’indemnisation. Dans ce cas, l’usufruitier peut prétendre à une indemnisation sur la base d’un enrichissement injustifié, ce qui signifie que le plus petit de deux montants – entre la plus-value que la construction a conférée au terrain ou le coût de la construction – fera l’objet d’une indemnisation (Cass., 27 janvier 1887, *Pas.* 1887, I, 56; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, p. 290-291, n° 114). Ici aussi, les avantages et les inconvénients doivent se correspondre.

Le régime actuel est davantage peaufiné pour tendre à un équilibre entre, d’une part, interdire l’enrichissement injustifié du nu-propriétaire et, d’autre part, éviter d’imposer à ce dernier avec des frais non désirés. Il faut pour cela que les travaux d’amélioration aient été effectués sur une base concertée, ce qui signifie donc que ces travaux ne s’inscrivent pas dans l’obligation pour l’usufruitier de gestion raisonnable et prudente du bien grevé. Pour stimuler le devoir de coopération entre le nu-propriétaire et l’usufruitier, les travaux d’amélioration entrent en ligne de compte pour l’indemnisation uniquement dans la mesure où le nu-propriétaire y a consenti. Dans ce cas, le nu-propriétaire ne peut évidemment pas exiger que l’usufruitier supprime ces travaux pour tenter d’échapper à son obligation d’indemnisation.

En réponse à la remarque d’ordre terminologique du Conseil d’État, les auteurs précisent que la proposition relatif au droit des biens se réfère à l’avant-projet relatif au droit des obligations qui ne parle pas non plus d’“interdiction de”. Voy. par exemple les articles 5 130, 5 138 et 5 178. La lisibilité est ainsi renforcée. Nous avons également procédé à une uniformisation dans le texte de loi.

Article 3.176. Conversion

Commentaire

Comme indiqué, la doctrine est préoccupée par le risque que l’existence d’un usufruit engendre une situation économiquement préjudiciable. Le risque est en effet que le bien soit immobilisé et que la gestion ne soit pas optimale. Les auteurs du présent projet

hoger reeds een aantal aanknopingspunten voor een samenwerkingsplicht, op diverse niveaus, tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar aangegeven.

Indien de blote eigenaar en de vruchtgebruiker echter niet op dezelfde lijn komen voor het beheer, voorziet het voorstel erin dat elk van hen kan vorderen dat het vruchtgebruik op een goed/vermogen wordt omgezet in een volle eigendom op een breukdeel van dat goed of vermogen. Het dient tot niets, en is vanuit rechtseconomisch oogpunt zelfs schadelijk, om een verhouding te laten voortbestaan tussen partijen waartussen geen enkele verstandhouding op het vlak van het beheer van de goederen bestaat. Op die manier wordt een einde gemaakt aan die schadelijke toestand. De mogelijkheid die thans voor het wettelijk vruchtgebruik van de langstlevende bestaat, wordt op die manier veralgemeend voor elke vorm van wettelijk vruchtgebruik.

De modaliteiten van die omzetting kunnen ook bestaan in de omzetting naar een geldbedrag of een geïndexeerde rente indien het goed niet op normale wijze kan worden opgesplitst tussen beide gerechtigden. Hierbij wordt een belangrijke rol aan de rechter toegekend, die hierbij een appreciatiebevoegdheid heeft om de omzetting toe te staan en te bepalen onder welke modaliteiten dit moet gebeuren.

Deze bepaling is, overeenkomstig de algemene bepalingen van dit Boek, subsidiair aan de specifieke regels inzake omzetting van een vruchtgebruik, bijvoorbeeld in het kader van het erfrecht.

Ondertitel 5. Specifieke bepalingen betreffende bijzondere goederen

Artikel 3.177. Vruchtgebruik op soortgoederen

[Oud artikel BW]

Artikel 587 BW: “Indien aan het vruchtgebruik zaken zijn onderworpen die men niet kan gebruiken zonder ze te verbruiken, zoals geld, graan of drank, dan heeft de vruchtgebruiker het recht ze te gebruiken, onder verplichting echter om bij het einde van het vruchtgebruik een gelijke hoeveelheid zaken van dezelfde hoedanigheid en waarde, of de geschatte waarde (op het ogenblik van de teruggave), terug te geven.”.

Bronnen

Artikel 3:211 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Ook wanneer bij de beschrijving of in een jaarlijkse opgave een of meer goederen die aan het vruchtgebruik onderworpen zijn, slechts naar hun soort zijn aangeduid, behoudt de hoofdgerechtigde daarop zijn recht.

ont déjà donné ci-dessus un certain nombre de pistes favorisant le devoir de coopération à différents niveaux entre l’usufruitier et le nu-propriétaire.

Toutefois, lorsque le nu-propriétaire et l’usufruitier ne s’entendent pas sur la gestion, le projet prévoit que chacun d’eux peut demander que l’usufruit sur un bien/patrimoine soit converti en une pleine propriété d’une partie de ce bien ou patrimoine. Il ne sert à rien de laisser subsister un rapport entre deux parties qui ne peuvent s’entendre sur la gestion des biens et ce serait même préjudiciable dans une perspective d’analyse économique du droit. De cette manière, il est mis fin à cette situation préjudiciable. La possibilité qui existe actuellement en matière d’usufruit légal du conjoint survivant est ainsi généralisée pour toute forme d’usufruit légal.

Les modalités de cette conversion peuvent également consister en une conversion en une somme ou une rente indexée lorsque le bien ne peut être correctement réparti entre les deux bénéficiaires. Un rôle important est conféré au juge à cet égard. Il dispose d’un pouvoir d’appréciation pour autoriser la conversion et en fixer les modalités.

Conformément aux dispositions générales du présent Livre, cette disposition est subsidiaire par rapport aux règles spécifiques en matière de conversion de l’usufruit, par exemple, dans le cadre du droit successoral.

Sous-titre 5. Dispositions spécifiques concernant des biens particuliers

Article 3.177. Usufruit sur choses de genre

[Ancien article C. civ.]

Article 587 C. civ.: “Si l’usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l’argent, les grains, les liqueurs, l’usufruitier a le droit de s’en servir, mais à la charge d’en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation (au moment de leur restitution), à la fin de l’usufruit.”.

Sources

Article 3:211 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Ook wanneer bij de beschrijving of in een jaarlijkse opgave een of meer goederen die aan het vruchtgebruik onderworpen zijn, slechts naar hun soort zijn aangeduid, behoudt de hoofdgerechtigde daarop zijn recht.

2. De vruchtgebruiker is verplicht zodanige goederen afgescheiden van zijn overig vermogen te houden.”.

Artikel 3:214 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Tenzij bij de vestiging anders is bepaald, moeten gelden die tot het vruchtgebruik behoren, in overleg met de hoofdgerechtigde vruchtdragend belegd of in het belang van de overige aan het vruchtgebruik onderworpen goederen besteed worden.

2. In geval van geschil omtrent hetgeen ten aanzien van de in het eerste lid bedoelde gelden dient te geschieden, beslist daaromtrent de persoon die bij de vestiging van het vruchtgebruik daartoe is aangewezen, of bij gebreke van een zodanige aanwijzing, de kantonrechter. Tegen een beschikking van de kantonrechter krachtens dit lid is geen hogere voorziening toegelaten.”.

A. APERS en A.L. VERBEKE, “Quasi-vruchtgebruik: contractuele mogelijkheden en grenzen”, in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties, Antwerpen, Intersentia, 2012, 127-151.

S. NUDELHOLC, “Le quasi-usufruit et l’usufruit des titres”, Conjugalité et décès, Limal, Anthémis, 2011, p. 189 e.v.

Commentaar

Op het eerste gezicht is deze bepaling de opvolger van artikel 587 BW. Nochtans had die laatste bepaling betrekking op verbruikbare zaken, terwijl de hier voorgestelde bepaling betrekking heeft op soortzaken. De regeling in verband met verbruikbare zaken is in artikel 3.163, 1°, opgenomen, aangezien ze geïntegreerd is in het gemeenrechtelijke regime inzake de beschikkingsbevoegdheid van de vruchtgebruiker. Ook de restitutieplicht van de oneigenlijke vruchtgebruiker is van die nieuwe algemene theorie integrerend bestanddeel (art. 3.174, laatste lid).

De hier vermelde verplichting heeft tot doel om het zakelijk recht van de blote eigenaar te vrijwaren. Indien zijn blote eigendomsrecht betrekking heeft op soortgoederen, is zijn zakelijk recht ten gevolge van het specialiteitsbeginsel precair: indien de bezwaarde goederen zich vermengen met niet-vermengde goederen, is het voor de blote eigenaar in de praktijk vaak moeilijk om zijn goederen te traceren. Dat risico bestaat niet enkel voor verbruikbare goederen, maar voor alle soortgoederen, zodat die bepaling een algemenere draagwijdte heeft gekregen.

Het is mogelijk dat het vruchtgebruik ab initio op geld betrekking heeft dan wel tijdens het vruchtgebruik

2. De vruchtgebruiker is verplicht zodanige goederen afgescheiden van zijn overig vermogen te houden.”.

Article 3:214 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Tenzij bij de vestiging anders is bepaald, moeten gelden die tot het vruchtgebruik behoren, in overleg met de hoofdgerechtigde vruchtdragend belegd of in het belang van de overige aan het vruchtgebruik onderworpen goederen besteed worden.

2. In geval van geschil omtrent hetgeen ten aanzien van de in het eerste lid bedoelde gelden dient te geschieden, beslist daaromtrent de persoon die bij de vestiging van het vruchtgebruik daartoe is aangewezen, of bij gebreke van een zodanige aanwijzing, de kantonrechter. Tegen een beschikking van de kantonrechter krachtens dit lid is geen hogere voorziening toegelaten.”.

A. APERS et A.L. VERBEKE, “Quasi-vruchtgebruik: contractuele mogelijkheden en grenzen”, *in* V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 127-151.

S. NUDELHOLC, “Le quasi-usufruit et l’usufruit des titres”, *Conjugalité et décès,* Limal, Anthémis, 2011, pp. 189 et s.

Commentaire

À première vue, cette disposition s’inscrit dans la continuité de l’article 587 du Code civil. Cependant, ce dernier portait sur les choses consomptibles tandis que la disposition proposée ici porte sur les choses de genre. La réglementation relative aux choses consomptibles figure à l’article 3.163, alinéa 1c, puisqu’elle a été intégrée au régime de droit commun relatif au pouvoir de disposition de l’usufruitier. L’obligation de restitution du quasi-usufruitier fait elle aussi partie intégrante de cette nouvelle théorie générale (article 3.174, dernier alinéa).

L’obligation mentionnée ici a pour objectif de préserver le droit réel du nu-propriétaire. Si son droit de nue-propriété porte sur des choses de genre, son droit réel est précaire en raison du principe de spécialité: si les biens grevés se mélangent à des biens non grevés, il est difficile en pratique pour le nu-propriétaire de tracer les biens objet de son droit. Ce risque existe non seulement pour les biens consomptibles, mais également pour toutes les choses de genre, de sorte que cette disposition a acquis une portée générale.

Il est possible que l’usufruit porte *ab initio* sur de l’argent ou qu’il vienne à s’y rapporter en cours

hierop betrekking krijgt. Gezien geld makkelijk vervliedt, is dan een omzichtige houding geboden. Indien met toepassing van deze bepaling een derde wordt aangesteld, gaat het om een gerechtelijk sekwester die moet handelen overeenkomstig 1961-1963 van het oude Burgerlijk Wetboek.

Artikel 3.178. Vruchtgebruik op financiële instrumenten – lidmaatschapsrechten

Bronnen

Artikel 3:219 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Buiten de gevallen, geregeld in de artikelen 88 en 197 van Boek 2 en artikel 123 van Boek 5, blijft de uitoefening van stemrecht, verbonden aan een goed dat aan vruchtgebruik is onderworpen, de hoofdgerechtigde toekomen, tenzij bij de vestiging van het vruchtgebruik anders is bepaald. Bij een vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 19 en 21 van Boek 4 komt het stemrecht eveneens aan de vruchtgebruiker toe, tenzij bij de vestiging van het vruchtgebruik door partijen of door de kantonrechter op de voet van artikel 23 lid 4 van Boek 4 anders wordt bepaald.”.

Artikel 1131 Code civil Québec: “Les gains exceptionnels qui découlent de la propriété du bien sur lequel porte l’usufruit, telles les primes attribuées à l’occasion du rachat d’une valeur mobilière, sont versés à l’usufruitier, qui en doit compte au nu-propriétaire à la fin de l’usufruit.”.

Artikel 1133 Code civil Québec: “Le droit d’augmenter le capital sujet à l’usufruit, comme celui de souscription à des valeurs mobilières, appartient au nu-propriétaire, mais le droit de l’usufruitier s’étend à cette augmentation. Si le nu-propriétaire choisit d’aliéner son droit, le produit de l’aliénation est remis à l’usufruitier qui en est comptable à la fin de l’usufruit.”

Artikel 601 Avant-Projet Capitant: “Les dividendes distribués à titre de revenus appartiennent à l’usufruitier. Sauf convention contraire, l’usufruitier exerce son droit sur les autres sommes conformément à l’article 596.”.

S. BOUFFLETTE en A. SALVE, Usufruit, usage et habitation, in Répertoire pratique de droit belge, Brussel, Bruylant, 2014, nr 25-32, 37 en 38.

D. DE MAREZ, “Vruchtgebruik op aandelen: een overzicht”, RW 2003-04, 881-892.

J. DU MONGH, De erfovergang van aandelen, Antwerpen, Intersentia, 2003, 224-277.

d’usufruit. Puisque l’argent “s’évapore” facilement, une attitude prudente est requise à son égard. Si, en application de cette disposition, un tiers est désigné, il s’agit d’un séquestre judiciaire devant agir conformément aux articles 1961-1963 de l’ancien Code civil.

Article 3.178. Usufruit sur instruments financiers – droits attachés à la qualité d’associé

Sources

Article 3:219 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Buiten de gevallen, geregeld in de artikelen 88 en 197 van Boek 2 en artikel 123 van Boek 5, blijft de uitoefening van stemrecht, verbonden aan een goed dat aan vruchtgebruik is onderworpen, de hoofdgerechtigde toekomen, tenzij bij de vestiging van het vruchtgebruik anders is bepaald. Bij een vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 19 en 21 van Boek 4 komt het stemrecht eveneens aan de vruchtgebruiker toe, tenzij bij de vestiging van het vruchtgebruik door partijen of door de kantonrechter op de voet van artikel 23 lid 4 van Boek 4 anders wordt bepaald.”.

Article 1131 Code civil Québec: “Les gains exceptionnels qui découlent de la propriété du bien sur lequel porte l’usufruit, telles les primes attribuées à l’occasion du rachat d’une valeur mobilière, sont versés à l’usufruitier, qui en doit compte au nu-propriétaire à la fin de l’usufruit.”.

Article 1133 Code civil Québec: “Le droit d’augmenter le capital sujet à l’usufruit, comme celui de souscription à des valeurs mobilières, appartient au nu-propriétaire, mais le droit de l’usufruitier s’étend à cette augmentation. Si le nu-propriétaire choisit d’aliéner son droit, le produit de l’aliénation est remis à l’usufruitier qui en est comptable à la fin de l’usufruit.”.

Article 601 Avant-Projet Capitant: “Les dividendes distribués à titre de revenus appartiennent à l’usufruitier. Sauf convention contraire, l’usufruitier exerce son droit sur les autres sommes conformément à l’article 596.”

S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *Usufruit, usage et habitation*, in *Répertoire pratique de droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, n°s 25 à 32, 37 et 38.

D. DE MAREZ, “Vruchtgebruik op aandelen: een overzicht”, *R.W.,* 2003-04, 881-892.

J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, Anvers, Intersentia, 2003, 224-277.

S. NUDELHOLC, “Le quasi-usufruit et l’usufruit des titres”, Conjugalité et décès, Limal, Anthémis, 2011, 189 e.v.

Commentaar

Een vruchtgebruik op aandelen biedt een bijkomende dimensie. Immers zijn aan aandelen niet enkel vermogensrechten maar ook lidmaatschapsrechten verbonden. Deze bepaling beoogt een evenwichtige oplossing te bieden voor de meest voorkomende vraagstukken in dit kader.

Wat het stemrecht, en meer in het algemeen de uitoefening van de aan het financiële instrument verbonden rechten betreft, richt dit voorstel zich naar het Wetboek Vennootschappen.

Paragraaf 2 vormt de wettelijke verankering van het feit dat dividenden van aandelen, voor zover ze niet interen op het kapitaal, tot de burgerlijke vruchten van die aandelen behoren. Ze komen dus aan de vruchtgebruiker toe, voor zover ze opeisbaar worden tijdens de duur van het vruchtgebruik. Gedoeld wordt derhalve op de dividenden die beslist worden door de algemene vergadering tijdens de periode van het vruchtgebruik. Indien pas na het einde van het vruchtgebruik over de dividenden wordt beslist, vallen deze aan de blote eigenaar toe met toepassing van het voorgestelde artikel 3.161.

Niet-periodieke opbrengsten uit de financiële instrumenten zijn echter niet als vruchten te beschouwen. Zij kunnen worden geïnd door de vruchtgebruiker, die hiervan echter geen eigenaar wordt, aangezien hij ze moet restitueren bij het einde van het vruchtgebruik. In antwoord op de opmerking van de Raad van State, gaat het hier om uitzonderlijke opbrengsten, die niet als vruchten te beschouwen zijn. Derhalve is artikel 3.161 hierop niet van toepassing. Het feit dat hij ze mag innen, betekent niet dat hij ze niet moet teruggeven bij het einde van het vruchtgebruik (art. 3.162). De regel is ingevoerd vanuit de noodzaak aan een efficiënt beheer van die aandelen.

Artikel 3.179. Vruchtgebruik op schuldvorderingen

[Oud artikel BW]

Artikel 588 BW: “Het vruchtgebruik van een lijfrente geeft eveneens aan de vruchtgebruiker, tijdens de duur van zijn vruchtgebruik, het recht op de rentetermijnen te ontvangen, zonder dat hij tot enige teruggave is gehouden.”.

S. NUDELHOLC, “Le quasi-usufruit et l’usufruit des titres”, *Conjugalité et décès,* Limal, Anthémis, 2011, pp. 189 et s.

Commentaire

Un usufruit portant sur des actions présente une dimension supplémentaire particulière. Sont en effet liés aux actions non seulement des droits patrimoniaux, mais aussi des droits inhérents à la qualité d’associé. Cette disposition vise à offrir une réponse équilibrée aux questions le plus fréquemment posées dans ce cadre.

En ce qui concerne le droit de vote et, plus généralement, l’exercice des droits liés à l’instrument financier, le présent projet se réfère au Code des sociétés.

Le paragraphe 2 constitue l’ancrage légal au fait que les dividendes d’actions font partie des fruits civils de ces actions, s’ils n’affectent pas le capital. Ils reviennent donc à l’usufruitier pour autant qu’ils deviennent exigibles pendant la durée de l’usufruit. Sont dès lors visés les dividendes fixés par l’assemblée générale durant la période de l’usufruit. Si les dividendes ne font l’objet d’une décision qu’après la fin de l’usufruit, ils reviennent au nu-propriétaire en application de l’article 3.161 proposé.

Cependant, les produits non périodiques issus des instruments financiers ne peuvent pas être considérés comme des fruits. Ils peuvent être encaissés par l’usufruitier, qui n’en devient toutefois pas propriétaire, puisqu’il doit les restituer à la fin de l’usufruit. En réponse à l’observation du Conseil d’État, il s’agit ici de produits exceptionnels qui ne doivent pas être considérés comme des fruits. C’est pourquoi l’article 3.161 ne s’applique pas dans ce cas. Le fait qu’il puisse les encaisser ne signifie pas qu’il ne doit pas les restituer à la fin de l’usufruit (art. 3.162). La règle a été instaurée en raison de la nécessité d’une gestion efficace de ces actions.

Article 3.179. Usufruit sur créances

[Ancien article C. civ.]

Article 588 C. civ.: “L’usufruit d’une rente viagère donne aussi à l’usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d’en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.”.

Bronnen

Artikel 3:210 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Tenzij bij de vestiging anders is bepaald, is de vruchtgebruiker bevoegd in en buiten rechte nakoming te eisen van aan het vruchtgebruik onderworpen vorderingen en tot het in ontvangst nemen van betalingen.

2. Tenzij bij de vestiging anders is bepaald, is hij tot ontbinding en opzegging van overeenkomsten slechts bevoegd, wanneer dit tot een goed beheer dienstig kan zijn.

3. De hoofdgerechtigde is slechts bevoegd de in de vorige leden genoemde bevoegdheden uit te oefenen, indien hij daartoe toestemming van de vruchtgebruiker of machtiging van de kantonrechter heeft gekregen. Tegen de machtiging van de kantonrechter krachtens dit lid is geen hogere voorziening toegelaten.”

Artikel 1132 Code civil Québec: “Si la créance sur laquelle porte l’usufruit vient à échéance au cours de l’usufruit, le prix en est payé à l’usufruitier, qui en donne quittance. L’usufruitier en doit compte au nu-propriétaire à la fin de l’usufruit.”

Artikel 600 Avant-Projet Capitant: “L’usufruitier d’une créance de somme d’argent fait siens les intérêts à titre de fruits. En cas de remboursement du capital au cours de son usufruit, il exerce, sauf convention contraire, son droit sur ce capital conformément à l’article 596 jusqu’à l’arrivée du terme prévu pour son droit.”.

S. BOUFFLETTE en A. SALVE, Usufruit, usage et habitation, in Répertoire pratique de droit belge, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 21-24.

S. BOULY en D. GRUYAERT, “Vruchtgebruik op onlichamelijke goederen”, in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties, Antwerpen, Intersentia, 2012, 221-229.

C. LEBON, Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen, Antwerpen, Intersentia, 2010, 430-454.

S. NUDELHOLC, “Le quasi-usufruit et l’usufruit des titres”, Conjugalité et décès, Limal, Anthémis, 2011, p. 189 e.v.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 533.

Commentaar

In het huidige recht bestaat veel betwisting over de vraag wie van de vruchtgebruiker of de blote eigenaar

Sources

Article 3:210 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Tenzij bij de vestiging anders is bepaald, is de vruchtgebruiker bevoegd in en buiten rechte nakoming te eisen van aan het vruchtgebruik onderworpen vorderingen en tot het in ontvangst nemen van betalingen.

2. Tenzij bij de vestiging anders is bepaald, is hij tot ontbinding en opzegging van overeenkomsten slechts bevoegd, wanneer dit tot een goed beheer dienstig kan zijn.

3. De hoofdgerechtigde is slechts bevoegd de in de vorige leden genoemde bevoegdheden uit te oefenen, indien hij daartoe toestemming van de vruchtgebruiker of machtiging van de kantonrechter heeft gekregen. Tegen de machtiging van de kantonrechter krachtens dit lid is geen hogere voorziening toegelaten.”

Article 1132 Code civil Québec: “Si la créance sur laquelle porte l’usufruit vient à échéance au cours de l’usufruit, le prix en est payé à l’usufruitier, qui en donne quittance. L’usufruitier en doit compte au nu-propriétaire à la fin de l’usufruit.”

Article 600 Avant-Projet Capitant: “L’usufruitier d’une créance de somme d’argent fait siens les intérêts à titre de fruits. En cas de remboursement du capital au cours de son usufruit, il exerce, sauf convention contraire, son droit sur ce capital conformément à l’article 596 jusqu’à l’arrivée du terme prévu pour son droit.”.

S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *Usufruit, usage et habitation*, *in Répertoire pratique de droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, n°s 21-24.

S. BOULY et D. GRUYAERT, “Vruchtgebruik op onlichamelijke goederen”, *in* V. SAGAERT et A.L. VERBEKE (ed.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, Anvers, Intersentia, 2012, 221-229.

C. LEBON, *Het goederenrechtelijk statuut van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2010, 430-454.

S. NUDELHOLC, “Le quasi-usufruit et l’usufruit des titres”, *Conjugalité et décès,* Limal, Anthémis, 2011, pp. 189 et s.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n° 533.

Commentaire

Dans le droit actuel, la question de savoir qui de l’usufruitier ou du nu-propriétaire est habilité à recouvrer

bevoegd is om tot inning van de bezwaarde schuldvordering over te gaan. Betaalt de schuldenaar vóór hem een kennisgeving is gedaan, dan is die betaling bevrijdend. Daarvoor kan overigens een argument worden gevonden in artikel 1240 BW. Gebeurt de betaling evenwel na dergelijke kennisgeving, dan is de vraag aan de orde wie de bevoegdheid heeft om de opeisbare vordering te innen. Drie mogelijke zienswijzen worden daarvoor naar voren geschoven: ofwel heeft de vruchtgebruiker inningsbevoegdheid, ofwel is dat de blote eigenaar, ofwel moeten ze gezamenlijk tot inning overgaan. Thans wordt de vraag geïntegreerd in de discussie over de vraag of een vruchtgebruiker al dan niet een functionele beschikkingsbevoegdheid heeft.

De hier voorgestelde bepaling is analoog aan de betrokken bepalingen uit de andere onderzochte rechtsstelsels en kadert binnen een functionele opvatting van vruchtgebruik. Het innen van een schuldvordering, ongeacht of het een daad van beheer dan wel beschikking is, kan aan de vruchtgebruiker worden overgelaten indien de wijze waarop hij de ontvangen gelden beheert, voldoende omkaderd is. Het moet immers worden verhinderd dat de rechten van de blote eigenaar, ten gevolge van de inning, worden gedegradeerd ten gevolge van de vermenging van het provenu van de schuldvordering met eigen gelden van de vruchtgebruiker. Deze bepaling moet dan ook samen worden gelezen met de verplichting van de vruchtgebruiker om de bezwaarde gelden afgescheiden te houden en te beheren overeenkomstig artikel 3.177.

Het lijkt alsof de Raad van State in zijn advies twijfelt aan de mogelijkheid van een vruchtgebruik op een schuldvordering. Nochtans zijn de voorbeelden hiervan legio, en kan dit zelfs door de wet ontstaan (bv. bij overlijden van een persoon die schuldeiser is van anderen).

Artikel 3.180. Vruchtgebruik op een geheel van goederen

Bronnen

Artikel 3:222 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Wanneer een nalatenschap, onderneming of soortgelijke algemeenheid in vruchtgebruik is gegeven, kan de hoofdgerechtigde van de vruchtgebruiker verlangen dat de tot die algemeenheid behorende schulden uit de tot het vruchtgebruik behorende goederen worden voldaan of, voor zover de hoofdgerechtigde deze schulden uit eigen middelen heeft voldaan, dat hem het betaalde, vermeerderd met rente van de dag der betaling af, uit het vruchtgebruik wordt teruggegeven. Voldoet de vruchtgebruiker een schuld uit eigen vermogen, dan behoeft de hoofdgerechtigde hem het voorgeschoten eerst bij het einde van het vruchtgebruik terug te geven.

la créance grevée d’usufruit est très controversée. Si le débiteur paie avant de recevoir une notification, le paiement est alors libératoire. Un argument en ce sens peut d’ailleurs être trouvé dans l’article 1240 du Code civil. Si, par contre, le débiteur paie après une telle notification, la question se pose alors de savoir qui est habilité à recouvrer la créance exigible. Trois conceptions possibles sont avancées: le droit de recouvrer les créances appartient soit à l’usufruitier, soit au nu-propriétaire, soit aux deux conjointement. Actuellement, la question est intégrée à la discussion sur la question de savoir si un usufruitier a ou non un pouvoir de disposition fonctionnel.

La disposition proposée ici est analogue aux dispositions en la matière dans les autres systèmes juridiques examinés et s’inscrit dans une conception fonctionnelle de l’usufruit. Le recouvrement d’une créance, qu’il s’agisse d’un acte d’administration ou d’un acte de disposition, peut être laissé à l’usufruitier lorsque la manière dont il gère l’argent reçu est suffisamment encadrée. Il convient toutefois d’éviter que les droits du nu-propriétaire se dégradent, à la suite du recouvrement, par la confusion, des sommes recouvrées avec des sommes propres de l’usufruitier. Cette disposition doit dès lors être lue conjointement avec l’obligation de l’usufruitier de tenir les sommes grevées séparées et de les gérer conformément aux règles énoncées à l’article 3.177.

On dirait que le Conseil d’État doute dans son avis de la possibilité d’un usufruit sur créance. Et pourtant, les exemples en la matière sont légion. Il peut même naître de la loi (p. ex. en cas de décès d’une personne qui est le créancier d’autres personnes).

Article 3.180. Usufruit sur une universalité de biens

Sources

Article 3:222 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Wanneer een nalatenschap, onderneming of soortgelijke algemeenheid in vruchtgebruik is gegeven, kan de hoofdgerechtigde van de vruchtgebruiker verlangen dat de tot die algemeenheid behorende schulden uit de tot het vruchtgebruik behorende goederen worden voldaan of, voor zover de hoofdgerechtigde deze schulden uit eigen middelen heeft voldaan, dat hem het betaalde, vermeerderd met rente van de dag der betaling af, uit het vruchtgebruik wordt teruggegeven. Voldoet de vruchtgebruiker een schuld uit eigen vermogen, dan behoeft de hoofdgerechtigde hem het voorgeschoten eerst bij het einde van het vruchtgebruik terug te geven.

2. Het in het voorgaande lid bepaalde vindt overeenkomstige toepassing, wanneer het vruchtgebruik is gevestigd op bepaalde goederen en daarop buitengewone lasten drukken."

Artikel 602 Avant-Projet Capitant: "Sauf s'il en est autrement convenu, lorsque l'usufruit porte sur des biens formant un ensemble, l'usufruitier peut disposer de chacun de ces éléments, sauf à les remplacer conformément à la destination de cet ensemble.

Si son droit est en péril, l'usufruitier peut demander au juge de modifier la destination de l'ensemble."

S. BOUFFLETTE en A. SALVE, Usufruit, usage et habitation, in Répertoire pratique de droit belge, Brussel, Bruylant, 2014, nr. 33-38.

E. DEWITTE, Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht, Antwerpen, Intersentia, 2017.

E. DEWITTE en V. SAGAERT, "Vruchtgebruik op algemeenheden: contractuele grenzen en gevolgen" in V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties, Antwerpen, Intersentia, 2012, 153-193.

T. VAN SINAY, "Vruchtgebruik op een algemeenheid en quasi-vruchtgebruik: vergelijking en toepassing" in Notariële clausules. Liber Amicorum Prof. Johan Verstraete, Antwerpen, Intersentia, 2007, 729-748.

Commentaar

Het is nodig om aan het vruchtgebruik op een feitelijke algemeenheid een afzonderlijke bepaling te wijden. In deze hypothese beschikt de vruchtgebruiker immers niet over de bezwaarde goederen, d.i. de feitelijke algemeenheid zelf, maar wel over de samenstellende vermogensbestanddelen. De vruchtgebruiker is in beginsel niet bevoegd om het bezwaarde goed zelf te vervreemden: de feitelijke algemeenheid moet in natura blijven bestaan. De feitelijke algemeenheid en de samenstellende vermogensbestanddelen vormen dus twee verschillende objecten. De afzonderlijke bepaling over feitelijke algemeenheden is derhalve gerechtvaardigd vanuit de grotere complexiteit van universaliteiten (E. DEWITTE, Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht, Antwerpen, Intersentia, 2017, nr. 150 e.v.).

Om het concreet te maken, is te denken aan een vruchtgebruik op een effectenportefeuille. Naar Belgisch recht is traditioneel verdedigd dat de vruchtgebruiker niet over de aandelen uit zijn effectenportefeuille kan beschikken bij wijze van verkoop of ruil, zelfs niet indien hij de verkoopprijs zou wederbeleggen. Recenter is terecht

2. Het in het voorgaande lid bepaalde vindt overeenkomstige toepassing, wanneer het vruchtgebruik is gevestigd op bepaalde goederen en daarop buitengewone lasten drukken."

Article 602 Avant-Projet Capitant: "Sauf s'il en est autrement convenu, lorsque l'usufruit porte sur des biens formant un ensemble, l'usufruitier peut disposer de chacun de ces éléments, sauf à les remplacer conformément à la destination de cet ensemble.

Si son droit est en péril, l'usufruitier peut demander au juge de modifier la destination de l'ensemble."

S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *Usufruit, usage et habitation*, in *Répertoire pratique de droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, n°s 33-38.

E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 2017.

E. DEWITTE et V. SAGAERT, "Vruchtgebruik op algemeenheden: contractuele grenzen en gevolgen" *in* V. SAGAERT en A.L. VERBEKE (ed.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, Anvers, Intersentia, 2012, 153-193.

T. VAN SINAY, "Vruchtgebruik op een algemeenheid en quasi-vruchtgebruik: vergelijking en toepassing" *in Notariële clausules. Liber Amicorum Prof. Johan Verstraete*, Anvers, Intersentia, 2007, 729-748.

Commentaire

Il est nécessaire de consacrer une disposition séparée à l'usufruit sur une universalité de fait. Dans ce cas, l'usufruitier ne peut en effet pas disposer du bien grevé lui-même, en l'occurrence l'universalité de fait même, mais bien des avoirs patrimoniaux qui constituent l'universalité. L'usufruitier n'est en principe pas habilité à aliéner le bien grevé lui-même: l'universalité de fait doit être maintenue en nature. L'universalité de fait et les avoirs patrimoniaux constitutifs sont donc deux dimensions différentes. Une disposition séparée sur les universalités de fait se justifie dès lors en raison de la plus grande complexité que représentent ces universalités (E. DEWITTE, *Feitelijke algemeenheden in het privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 2017, n°s 150 et s.).

Pour être concrets, pensons notamment à un usufruit sur un portefeuille de titres. En droit belge, il est traditionnellement soutenu que l'usufruitier ne peut disposer d'actions du portefeuille par le biais de la vente ou de l'échange, même pas s'il en réinvestit le prix de vente. Plus récemment, le point de vue opposé a précisément

de andere zienswijze overgenomen, mede onder invloed van Franse rechtspraak (Cass. fr. 12 november 1998, D. 1999, jur., p. 169, nr. 10). Een effectenportefeuille moet immers worden gezien als een algemeenheid die een eigen bestaan leidt los van de samenstellende effecten.

De mogelijkheid om te beschikken over de samenstellende bestanddelen van een feitelijke algemeenheid is ook vanuit rechtseconomisch oogpunt wenselijk, zowel voor de blote eigenaar als voor de vruchtgebruiker: indien de vruchtgebruiker niet zou mogen beschikken over de samenstellende effecten, zouden de partijen lijdzaam moeten toezien hoe de waarde van de portefeuille vermindert, zonder dat zij hiertegen kunnen opkomen. Zoals een Franse auteur het uitdrukt, "l'immobilité peut être mortelle" (D. FIORINA, "L'usufruit d'un portefeuille de valeurs mobilières", Rev. trim. dr. civ. 1995, 53-54).

De Raad van State gaat er in zijn advies ten onrechte van uit dat deze theorie enkel van toepassing is indien de verrijking "zonder oorzaak" is. De oorzaak moet voldoende zijn om de vermogensverschuiving te rechtvaardigen. Ook in andere gevallen is er een oorzaak, maar past men de ongerechtvaardigde verrijking al van oudsher toe (bv. bij natrekking).

Artikel 3.181. Vruchtgebruik op intellectuele rechten

Bronnen

C. DECLERCK, Literaire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht, Antwerpen, Intersentia, 2009, 239 e.v.

Commentaar

Ook het vruchtgebruik op intellectuele rechten vergt een afzonderlijke regeling. De uitoefening en vooral bevoegdheidsafbakening van intellectuele rechten is niet eenvoudig, omdat aan deze rechten zowel morele rechten als materiële rechten verbonden zijn. Bovendien rijst ook bij intellectuele rechten de vraag in welke mate het gebruik ervan noodzakelijkerwijze tot een vermindering van de kapitaalwaarde van het goed aanleiding geeft.

Ook hier hebben de opstellers van het voorstel gekozen voor een zo functioneel mogelijke regeling die de belangen van beide partijen poogt te vrijwaren. In de mate dat de uitbating van het intellectueel recht normaal is en dat de vergoeding (behoudens andersluidend beding) uitgespreid is over de totale duurtijd van de overeenkomst, heeft die overeenkomst volle uitwerking. De blote eigenaar heeft, aan het einde van het vruchtgebruik, echter het recht om die overeenkomsten op te

été adopté, notamment sous l'influence de la jurisprudence française (Cass. fr., 12 novembre 1998, *D.* 1999, *jur.*, p. 169, n° 10). Un portefeuille de titres doit en effet être considéré comme une universalité qui mène sa propre existence indépendamment des titres qui la constituent.

La possibilité de disposer des éléments constitutifs d'une universalité de fait est également souhaitable du point de vue de l'analyse économique du droit tant pour le nu-propriétaire que pour l'usufruitier: si l'usufruitier devait ne pas pouvoir disposer des éléments constitutifs, les parties devraient assister impuissantes à la diminution de la valeur du portefeuille sans pouvoir y remédier. Comme l'exprime un auteur français, "*l'immobilité peut être mortelle*" (D. FIORINA, "L'usufruit d'un portefeuille de valeurs mobilières", *Rev. trim. dr. civ.*, 1995, 53-54).

À tort, le Conseil d'État part du principe dans son avis que cette théorie ne s'applique que si l'enrichissement est "sans cause". La cause doit être suffisante pour justifier le glissement patrimonial. Il y a une cause dans d'autres cas également, mais on applique l'enrichissement injustifié depuis longtemps déjà (p. ex. dans le cadre de l'accession).

Article 3.181. Usufruit sur droits intellectuels

Sources

C. DECLERCK, *Literaire en artistieke eigendom in het familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 239 et s.

Commentaire

L'usufruit portant sur des droits intellectuels requiert également une disposition spécifique. L'exercice et, en particulier, la détermination des prérogatives des droits intellectuels n'est pas chose aisée, car ces droits incluent tant des prérogatives morales que des prérogatives patrimoniales. En outre, la question se pose de savoir, pour les droits intellectuels également, dans quelle mesure leur usage donne nécessairement lieu à une diminution de la valeur en capital du bien.

Ici aussi, les auteurs de la proposition ont opté pour une disposition la plus fonctionnelle possible, qui tente de préserver les intérêts des deux parties. Dans la mesure où l'exploitation du droit intellectuel est normale et où la rémunération (sauf clause contraire) est étalée sur la durée totale du contrat, ce contrat produit ses pleins effets. A la fin de l'usufruit, le nu-propriétaire a toutefois le droit de mettre fin à un tel contrat moyennant un préavis de trois ans. Cette disposition s'inspire du

zeggen met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie jaar. Voor deze regeling is inspiratie gezocht in de huurregeling, waar eveneens afgeweken wordt van het beschikkingsbeginsel (zie *supra*).

Ook de samenwerking tussen de blote eigenaar en de vruchtgebruiker krijgt gestalte in de laatste zin van deze bepaling, die betrekking heeft op morele rechten. Dat is met name het geval voor de morele rechten die uit die bezwaarde intellectuele rechten voortvloeien.

Titel 7. Erfpachtrecht

Eerst en vooral moet erop worden gewezen dat het Burgerlijk Wetboek eindelijk moet worden aangevuld met de twee oude Nederlandse wetten van 1824, teneinde de limitatieve lijst van de zakelijke rechten te vervolledigen. Zowel het opstalrecht als het erfpachtrecht zijn sinds meer dan een halve eeuw bijzonder frequent gebruikt in de vastgoedpraktijk.

De regeling inzake erfpacht in de Wet van 10 januari 1824 is geformuleerd in termen van een zeer bijzonder contract. Hieruit sprak vooral de vrees, in de vroege 19e eeuw, dat het eigendomsrecht zou verwateren en zelfs in het gedrang zou worden gebracht door een al te langdurig en algemeen gebruiksrecht. Het spook van een uitholling van het eigendomsrecht, zoals in het Ancien Régime, doemde daardoor op.

In de 21e eeuw is vast te stellen dat het agrarische gebruik van erfpacht plaatsgemaakt heeft voor een wijdverspreid gebruik in het kader van de projectontwikkeling. Deze heeft nood aan meer flexibiliteit en vooral ex ante rechtszekerheid, zonder dat men uiteraard de rechten van derden en vooral de transparantie naar derden toe uit het oog mag verliezen. De hier voorgestelde regeling poogt om het erfpachtrecht meer te integreren in het algemene vermogensrecht. Zo wordt de regeling inzake het verlies van het gebruiksrecht, en het lot van de vergoedingen, afgestemd op het gemeen recht, zodat geen bijzondere regeling meer nodig is. Ook de regeling inzake vervallenverklaring is opgenomen in de gemeenrechtelijke beëindigingsgronden.

Bovendien zijn de meeste aspecten van de regeling van aanvullend recht, op de definitie, met inbegrip van het verbod van waardevermindering, en de duurtijd na. Dit verbod maakt thans overigens integraal deel uit van de definitie van het erfpachtrecht. De definitie van het begrip dringt zich van nature uit op (zie artikel 1 van dit voorstel) en, a fortiori, wanneer de gesloten lijst van zakelijke rechten wordt bevestigd zonder dat men hiervan contractueel mag afwijken. Voor het overige behouden de partijen een grote mate van wilsautonomie, die hen

régime du bail, dans lequel il est également dérogé au principe de disposition.

La collaboration entre le nu-propriétaire et l'usufruitier se concrétise également dans la dernière phrase de cette disposition, relative aux droits moraux découlant de ces droits intellectuels grevés d'un usufruit.

Titre 7. Droit d'emphytéose

Il importe d'abord de souligner qu'il convient d'insérer enfin dans le Code civil les deux anciennes lois néerlandaises de 1824 qui complètent la liste limitative des droits réels, d'autant que les droits de superficie et d'emphytéose sont particulièrement usités en pratique immobilière depuis une bonne cinquantaine d'années.

La réglementation relative à l'emphytéose a été formulée dans la loi du 10 janvier 1824 dans les termes d'un contrat très particulier. Elle exprimait surtout la crainte, à cette époque cruciale que fut le début du 19e siècle, de voir le droit de propriété s'effriter, voire être compromis par un droit d'usage trop long et général. Le fantôme de l'érosion du droit de propriété, comme sous l'Ancien Régime, hantait les esprits.

On observe au 21e siècle que l'usage agricole de l'emphytéose s'est transformé en un droit largement répandu dans le cadre du développement de projets. Celle-ci a besoin de plus de flexibilité et surtout de sécurité juridique *ex ante*, sans que l'on perde toutefois de vue, cela va de soi, les droits des tiers et surtout la transparence à l'égard des tiers. La réglementation proposée tente d'intégrer davantage le droit d'emphytéose dans le droit patrimonial ordinaire. Ainsi, les réglementations relatives à la perte du droit d'usage et au sort réservé aux indemnités, ont été harmonisées avec le droit commun, de sorte qu'aucune réglementation particulière n'est plus nécessaire. La réglementation relative à la déchéance a, elle aussi, été reprise dans les motifs de résiliation de droit commun.

En outre, la plupart des aspects de la réglementation sont de droit supplétif, à l'exception de la définition, incluant l'interdiction de dépréciation, et de la durée. Cette interdiction fait aujourd'hui partie intégrante de la définition du droit d'emphytéose, définition d'un concept qui s'impose en soi (voy. article 1er de ce projet) et, *a fortiori*, lorsque la liste fermée des droits réels est affirmée sans qu'on puisse y déroger contractuellement. Pour le reste, les parties conservent un important degré d'autonomie de la volonté qui doit leur permettre de

moet toelaten om het brede gamma van situaties waarin erfpachtrechten tot stand komen, te dekken.

De fundamentele wijzigingen zijn beperkt, op een aantal elementen na.

Aldus wordt in de eerste plaats een einde gemaakt aan het verplichte bezwarende karakter van een erfpachtrecht. De historische ratio daarvoor, de erkenning van het eigendomsrecht, is sinds de invoering van de hypothecaire registers, verdwenen. Reeds in de huidige vastgoedpraktijk kon het verplichte canon, waar gewenst, herleid worden tot een louter symbolische vergoeding.

Op het vlak van de duurtijd zijn een aantal verduidelijkingen aangebracht – eventueel met het oog op een eeuwigdurend erfpachtrecht. Ook op het vlak van de herstellingsplichten zijn een aantal verduidelijkingen aan de huidige, lacuneuze, regeling aangebracht.

Op het vlak van de eventuele vergoeding van bouwwerken of beplantingen uitgevoerd door de erfpachter zijn ook een aantal verduidelijkingen aangebracht. Zo wordt voortaan ook, op veralgemeende wijze, verwezen naar de theorie van de ongerechtvaardigde verrijking.

Ondertitel 1. Definitie, voorwerp en duurtijd

Artikel 3.182. Definitie

[Oud artikel BW]

Artikel 1 van de wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht: “Erfpachtrecht is een zakelijk recht om het vol genot te hebben van een aan een ander toebehorend onroerend goed, onder gehoudenis om aan laatstgemelde, als een erkentenis van deszelfs eigendom, een jaarlijkse pacht te voldoen, hetzij in geld, hetzij in voortbrengselen of vruchten”.

Bronnen

Artikel L451-1 Code rural français: “Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d’hypothèque; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans; il ne peut se prolonger par tacite reconduction.”

Artikel 5:85 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken. In de akte van vestiging kan aan de erfpachter de verplichting worden opgelegd aan

couvrir le large éventail de contextes dans lequel sont réalisées les emphytéoses.

Les modifications fondamentales sont limitées, à quelques éléments près.

Ainsi, en premier lieu, il a été mis fin au caractère onéreux obligatoire d’une emphytéose. La raison historique à ce caractère, à savoir la reconnaissance du droit de propriété, a disparu depuis l’introduction des registres hypothécaires. Déjà dans l’actuelle pratique immobilière, le canon obligatoire, lorsque souhaité, pouvait être réduit à une indemnisation purement symbolique.

Sur le plan de la durée, un certain nombre de précisions ont été apportées – envisageant, le cas échéant, un droit d’emphytéose perpétuel –, de même qu’à propos des obligations de réparation, déterminées dans la règlementation actuelle de façon assez lacunaire.

Sur le plan de l’éventuelle indemnisation d’ouvrages ou plantations réalisés par l’emphytéote, quelques précisions sont aussi apportées, outre la référence, désormais généralisée, à la théorie de l’enrichissement injustifié.

Sous-titre 1er. Définition, objet et durée

Article 3.182. Définition

[Ancien article C. civ.]

Article 1er de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d’emphytéose: “L’emphytéose est un droit réel, qui consiste à avoir la pleine jouissance d’un immeuble appartenant à autrui, sous la condition de lui payer une redevance annuelle, soit en argent, soit en nature, en reconnaissance de son droit de propriété”.

Sources

Article L451-1 Code rural français: “Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d’hypothèque; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans; il ne peut se prolonger par tacite reconduction.”

Article 5:85 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Erfpacht is een zakelijk recht dat de erfpachter de bevoegdheid geeft eens anders onroerende zaak te houden en te gebruiken. In de akte van vestiging kan aan de erfpachter de verplichting worden opgelegd aan

de eigenaar op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom – de canon – te betalen.”.

Artikel 1195 Code civil Québec: “L’emphytéose est le droit qui permet à une personne, pendant un certain temps, d’utiliser pleinement un immeuble appartenant à autrui et d’en tirer tous ses avantages, à la condition de ne pas en compromettre l’existence et à charge d’y faire des constructions, ouvrages ou plantations qui augmentent sa valeur d’une façon durable”.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, Brussel, Larcier, 2016, 446-455.

C. MOSTIN, “Emphytéose et superficie: aspects civils et fiscaux” in Rép.not., Brussel, Larcier, 2004, 299 p.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 684 en 689-695.

Commentaar

De definitie van het erfpachtrecht omvat in de eerste plaats het vol gebruik en genot (in die bewoordingen verwijzend naar de componenten van het eigendomsrecht) van andermans onroerend goed. Overeenkomstig dat recht wordt een algemeen gebruiksrecht toegekend aan de titularis ervan, met als enige beperking dat de waarde niet mag worden verminderd. Indien niets bepaald is, heeft de erfpachter de mogelijkheid om de bestemming van de zaak te wijzigen, in tegenstelling tot de vruchtgebruiker. Maar in concrete gevallen wordt de bestemming vastgelegd en afgebakend door het contract, wat geldig is. In antwoord op de opmerking van de Raad van State verduidelijken de opstellers dat het geenszins de bedoeling is om de rechtspraktijk te fnuiken. Integendeel, deze bepaling geeft uitdrukkelijk aan dat partijen contractueel kunnen bedingen om de bestemming van het goed te beperken: de wettelijke bepalingen van de Wet van 10 januari 1824 gebruiken de bewoordingen “vol”, zonder dat dit contractuele moduleringen heeft bemoeilijkt. Aangezien deze bepaling een definitie omvat, moest er overeenkomstig artikel 3.1 aan toegevoegd worden dat contractueel moduleringen kunnen worden overeengekomen.

Het verbod om de waarde van het in erfpacht gegeven goed te verminderen, behoort tot de essentie van het erfpachtrecht en is opgenomen in de definitie ervan. Het is geenszins verplicht om voornoemd onroerend goed te verbeteren, met name door middel van bouwwerken of beplantingen, maar wel om ervoor te zorgen dat het goed niet in waarde vermindert, uiteraard onder

de eigenaar op al dan niet regelmatig terugkerende tijdstippen een geldsom – de canon – te betalen”.

Article 1195 Code civil Québec: “L’emphytéose est le droit qui permet à une personne, pendant un certain temps, d’utiliser pleinement un immeuble appartenant à autrui et d’en tirer tous ses avantages, à la condition de ne pas en compromettre l’existence et à charge d’y faire des constructions, ouvrages ou plantations qui augmentent sa valeur d’une façon durable*”*.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, 446-455.

C. MOSTIN, “Emphytéose et superficie: aspects civils et fiscaux” *in Rép.not*., Bruxelles, Larcier, 2004, 299 p.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n° 684 et 689-695.

Commentaire

Le droit d’emphytéose se définit d’abord comme un plein usage et une pleine jouissance (se référant par ces termes aux composantes du droit de propriété) d’un immeuble appartenant à autrui. Il octroie, sous la seule interdiction de ne pas diminuer la valeur, un droit d’usage général à son titulaire. Si rien n’est précisé, l’emphytéote a certes la possibilité de modifier la destination de la chose, à la différence de l’usufruitier. Mais dans des cas concrets, la destination est fixée et cadrée par le contrat, ce qui est valable. En réponse à l’observation du Conseil d’État, les auteurs précisent que le but n’est nullement de contrecarrer la pratique en ce domaine. Au contraire, cette disposition indique expressément que les parties peuvent prévoir contractuellement de restreindre la destination du bien: les dispositions légales de la loi du 10 janvier 1824 emploient le terme “pleine” sans que cela entrave pour autant des modulations contractuelles. Étant donné que cette disposition contient une définition, il a dû être précisé conformément à l’article 3.1 que des modulations contractuelles pouvaient être conclues en la matière.

Est intégrée à la définition l’interdiction de diminuer la valeur du bien donné en emphytéose qui est de son essence même. Il n’existe aucune obligation d’améliorer ledit immeuble, notamment par des ouvrages ou plantations, mais bien celle de ne pas lui faire perdre de valeur, sous réserve, évidemment, de l’usure normale, de la vétusté ou d’un cas de force majeure. Comme

voorbehoud van normaal gebruik, ouderdom of een geval van overmacht. Aangezien die verplichting deel uitmaakt van de definitie kunnen de partijen niet contractueel afwijken van dat verbod van waardevermindering.

Daarentegen wordt de verplichting om een periodieke vergoeding te betalen weggelaten uit de definitie van het recht, en is dit dus geen essentieel element meer. In diverse landen wordt hetzij het bezwarende karakter behouden, hetzij de erfpachter verplicht om verbeteringen en meerwaarden te realiseren. Dat lijkt in te druisen tegen de flexibiliteit die in de 21e eeuw wordt nagestreefd met betrekking tot het langdurig gebruik en genot van andermans onroerende goederen. Voorts wordt het vereiste van een canon in de praktijk vaak omzeild door symbolische canons en is zij problematisch in bepaalde, weliswaar uitzonderlijke gevallen zoals de verkrijgende verjaring na dertig jaar zonder titel.

Bovendien moet worden gepreciseerd dat, zoals thans unaniem wordt erkend, de erfpacht betrekking kan hebben op een grond (al dan niet bebouwd), een ondergrond en op een bouwwerk dat op zichzelf wordt beschouwd, kortom een onroerend goed uit hun aard of door incorporatie. Het is geweten dat de rechtsleer verdeeld is ten aanzien van de vraag of een erfpachtrecht kan worden gevestigd op een zakelijk recht (contra: P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions", in Zakenrecht/Droit des biens, Brugge, die Keure, 2005, p. 298; pro: I. DURANT, Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 379, nr. 492; C. MOSTIN, "Emphytéose et superficie", Rép. not., 2015, Brussel, Larcier, p. 84; V. SAGAERT, "Oude zakenrechtelijke figuren met nut voor een moderne familiale vermogensplanning", in Familiale vermogensplanning, 30e postuniversitaire cyclus Willy Delva 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 567; K. VANHOVE en F. BAUDONCQ, "Combinatie van beperkt zakelijke rechten over de interne grenzen van de vruchtgebruik, erfpacht, opstal en erfdienstbaarheid", N.F.M., 2004/6, p. 156, nr. 36; A. VERBEKE en S. SNAET, "Meccano-goedenrecht", in Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor H. Vandenberghe, Brugge, die Keure, 2007, p. 365). Zowel de rechtszekerheid als de nodige flexibiliteit in het licht van de praktische noden moet worden gewaarborgd. De voorgestelde definitie kan immers beperkt worden tot onroerende goederen uit hun aard, met inbegrip van de volumes zoals beoogd in dit voorstel, en door incorporatie, vermits zij moet worden gelezen in samenhang met het volgende artikel. Dat bepaalt dat andere titularissen van zakelijke gebruiksrechten, en niet alleen de eigenaar van een onroerend goed uit zijn aard of door incorporatie, op dat onroerend goed, binnen de perken van hun recht, een erfpachtrecht kunnen vestigen. In dat geval boet de controverse rond de mogelijkheid om een erfpachtrecht

elle fait partie de la définition, les parties ne peuvent pas déroger contractuellement à cette interdiction de ne pas diminuer la valeur.

Est retirée, par contre, de la définition du droit, de son essence donc, l'obligation de payer une redevance périodique. Dans divers pays, soit on conserve le caractère onéreux, soit on impose que l'emphytéote réalise des améliorations et plus-values. Cela nous paraît contredire la souplesse souhaitée au vingt-et-unième siècle en matière d'usage et de jouissance de longue durée d'immeubles appartenant à autrui. En outre, en pratique, l'exigence d'un canon, d'une part, est fréquemment contournée par des canons symboliques et, d'autre part, pose problème dans certaines hypothèses certes exceptionnelles telle la prescription acquisitive trentenaire sans titre.

Il convient en outre de préciser, ce qui est admis unanimement aujourd'hui, que l'emphytéose peut porter et sur un sol (bâti ou non), un sous-sol et sur un ouvrage considéré isolément, bref un immeuble par nature ou par incorporation. On sait que, en revanche, la doctrine est divisée par rapport à la question si on peut constituer un droit d'emphytéose sur un droit réel (contra: P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions", in *Zakenrecht/Droit des biens*, Bruges, La Charte, 2005, p. 298; en faveur: I. DURANT, "Chapitre 3 – L'emphytéose" in *Droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 379, n° 492; C. MOSTIN, "Emphytéose et superficie", *Rép. not.*, 2015, Bruxelles, Larcier, p. 84; V. SAGAERT, "Oude zakenrechtelijke figuren met nut voor een moderne familiale vermogensplanning", *in Familiale vermogensplanning, Actes dans le cadre du 30è cycle postuniversitaire Willy Delva* 2003-2004, Malines, Kluwer, 2004, p. 567; K. VANHOVE et F. BAUDONCQ, "Combinatie van beperkt zakelijke rechten over de interne grenzen van de vruchtgebruik, erfpacht, opstal en erfdienstbaarheid", *N.F.M.*, 2004/6, p. 156, n° 36; A. VERBEKE et S. SNAET, "Meccano-goedenrecht", *in Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor H. Vandenberghe*, Bruges, die Keure, 2007, p. 365). Il convient d'assurer à la fois la sécurité juridique et la flexibilité nécessitée par les besoins de la pratique. La définition proposée peut en effet être limitée à des biens immeubles par nature, y compris les volumes tels que visés au présent projet, et par incorporation car elle doit être lue en combinaison avec l'article suivant. Selon celui-ci, d'autres titulaires de droits réels d'usage et non point seulement le propriétaire d'un immeuble par nature ou par incorporation, peuvent, sur cet immeuble, dans les limites de leur droit, constituer un droit d'emphytéose. Dans ce cas, la controverse sur la possibilité de constituer un droit d'emphytéose sur un autre droit réel perd beaucoup

te vestigen op een ander zakelijk recht heel wat aan belang in, vermits andere combinaties mogelijk worden indien artikel 183 wordt aangenomen.

In antwoord op de vraag van de Raad van State bevestigen de opstellers dat het vestigen van een erfpacht op een onlichamelijk goed is uitgesloten. Doordat een erfpacht binnen de grenzen van artikel 183 ook mag worden toegestaan door een beperkt zakelijk gerechtigde, bestaat hieraan ook geen behoefte meer.

Artikel 3.183. Hoedanigheid van de vestiger

Bronnen

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, t. 2, op. cit., p. 466, nr. 12.

C. MOSTIN, Emphytéose et superficie, Rép. not., Brussel, Larcier, 2015, p. 85 en nr. 35, pp. 98 en 99.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 704.

K. VANHOVE en F. BAUDONCQ, "Combinatie van beperkt zakelijke rechten over de interne grenzen van de vruchtgebruik, erfpacht, opstal en erfdienstbaarheden", N.F.M., 2004/6, 135-152.

J. VERSTAPPEN, "Een nieuwe kijk op drie andere zakelijke rechten: erfpacht, opstal, vruchtgebruik", in Zakelijke rechten en fiscaliteit, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 27, nr 59.

Commentaar

In de klassieke opvatting van het eigendomsrecht en de beperkte zakelijke rechten wordt verdedigd dat enkel de eigenaar daden van beschikking met betrekking tot het goed kan stellen en dus bijvoorbeeld een erfpacht kan verlenen (P. LECOCQ, "Superficie et emphytéose", in Le point sur le droit des biens, CUP, vol. 42, Luik, ed. Formation permanente, nov. 2000, p. 140 e.v.). Zelfs deze meer restrictieve opvatting biedt reeds tal van mogelijkheden om een erfpachtrecht toe te kennen. Gelet op het zeer ruime toepassingsgebied van het erfpachtrecht, met als mogelijk voorwerp een grond, in zijn geheel of gedeeltelijk, bebouwd of onbebouwd, bovengronds of ondergronds, maar ook meer algemeen een onroerend volume of een gebouw afzonderlijk, kunnen alle eigenaars – zelfs tijdelijk maar in casu voor minstens 15 jaar gelet op de minimale duurtijd van het erfpachtrecht vastgelegd in artikel 184 – van die diverse onroerende goederen, op het voorwerp van hun eigendomsrecht een erfpachtrecht vestigen. Dit houdt in dat de son ampleur car d'autres combinaisons deviennent possibles si l'article 183 est adopté.

En réponse à la question du Conseil d'État, les auteurs confirment que l'établissement d'une emphytéose sur un bien incorporel est exclu. Ce n'est plus nécessaire dès lors qu'une emphytéose peut également être constituée, dans les limites de l'article 183, par un titulaire de droit réel démembré.

Article 3.183. Qualité du constituant

Sources

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, p. 466, n° 12.

C. MOSTIN, *Emphytéose et superficie*, *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 85 et n° 35, pp. 98 et 99.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n° 704.

K. VANHOVE et F. BAUDONCQ, "Combinatie van beperkt zakelijke rechten over de interne grenzen van de vruchtgebruik, erfpacht, opstal en erfdienstbaarheden", *N.F.M.*, 2004/6, 135-152.

J. VERSTAPPEN, "Een nieuwe kijk op drie andere zakelijke rechten: erfpacht, opstal, vruchtgebruik", *in Zakelijke rechten en fiscaliteit*, Anvers, Maklu, 2004, p. 27, n° 59.

Commentaire

Dans la conception classique du droit de propriété et des droits réels limités, il est soutenu que seul le propriétaire peut faire les actes de disposition relatifs au bien et donc notamment concéder une emphytéose (P. LECOCQ, "Superficie et emphytéose", in *Le point sur le droit des biens*, CUP, vol. 42, Liège, éd. Formation permanente, nov. 2000, pp. 140 et s). Même cette conception plus restrictive admet pourtant de nombreuses possibilités pour accorder un droit d'emphytéose. En effet, vu le très large champ d'application du droit d'emphytéose, dont l'objet peut être un fonds, en tout ou en partie, bâti ou non, en sur et sous-sol, mais aussi, plus généralement un volume immobilier ou un bâtiment considéré isolément, tous les propriétaires – même temporaires mais alors pour une durée minimale de 15 ans vu la durée minimale du droit d'emphytéose fixée à l'article 184 – de ces divers immeubles peuvent, constituer sur l'objet de leur droit de propriété un droit d'emphytéose. Il en résulte que tous les propriétaires

alle eigenaars van een bouwwerk een erfpachtrecht erop kunnen vestigen: de opstalhouder kan een dergelijk recht vestigen op het gebouw waarvan hij eigenaar is voor de duur van zijn opstalrecht; de erfpachter, die een accessoir opstalrecht geniet op grond waarvan hem de eigendom van de door hem opgerichte bouwwerken wordt toegekend, kan dergelijke bouwwerken met een erfpachtrecht bezwaren; ook de vruchtgebruiker die een gebouw opricht, beschikt over laatstgenoemde mogelijkheid. Aangezien de opstalhouder thans eventueel nog eigenaar is van een bovengronds of ondergronds volume, met het doel er bouwwerken of beplantingen uit te voeren, kan hij het met een erfpachtrecht bezwaren, met het ruime gebruik en ruime genot van dat volume tot gevolg.

Desalniettemin wordt voorgesteld de mogelijkheden nog uit te breiden om een titularis van een zakelijk gebruiksrecht in staat te stellen een erfpachtrecht te vestigen op het voorwerp van zijn zakelijk recht, waarvan hij dus niet de eigenaar is, maar binnen de perken van zijn recht, die met name vanuit de aard ervan worden opgelegd. Deze opvatting wordt thans verdedigd door een deel van de rechtsleer (R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, Zakenrecht, II.B, nr. 1000; C. MOSTIN, Emphytéose et superficie, Rép. not., Brussel, Larcier, 2015, nr. 35; V. SAGAERT, Goederenrecht, nr. 704; K. VANHOVE en F. BAUDONCQ, "De combinatie van beperkt zakelijke rechten", Not. Fisc. M. 2004, 147; J. VERSTAPPEN, "Een nieuwe kijk op drie andere zakelijke rechten: erfpacht, opstal, vruchtgebruik", in Zakelijke rechten en fiscaliteit, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 27, nr. 59; zie ook, voor een splitsing van eigendom en beschikkingsbevoegdheid, R. JANSEN, Beschikkingsonbevoegdheid, Antwerpen, Intersentia, 2009, blz. 931). Deze mogelijkheid werd ook bijgetreden door de (weliswaar zeldzame) rechtspraak (Brussel 2 juni 1978, Rec. gén. enr. not. 1979, 241). Volgens dat standpunt kan de hoedanigheid van niet-eigenaar geen obstakel vormen voor de vestiging van een zakelijk recht, voor zover hij de grenzen van zijn recht niet overschrijdt. De beschikkingsmacht is, volgens dit standpunt, de enige beperking op de mogelijkheid om een erfpachtrecht toe te kennen.

De vastgoedpraktijk maakt frequent gebruik van deze mogelijkheid, en de opstellers van dit voorstel menen dat die praktijk moet worden verankerd in de wetgeving, en omkaderd voor meer rechtszekerheid. Zij willen overigens een zekere coherentie bewaren binnen het Boek betreffende de Goederen. Met inachtneming van de aard van elk zakelijk gebruiksrecht, die dwingend is gezien het gesloten systeem van de zakelijke rechten, stellen de opstellers van het voorstel voor dat een eigenaar of een titularis van een zakelijk gebruiksrecht, binnen de grenzen van zijn recht, een erfpachtrecht zouden

d'une construction pourront concéder un droit d'emphytéose sur celle-ci: le superficiaire pourra concéder un tel droit sur le bâtiment dont il est propriétaire pour la durée de son droit de superficie; l'emphytéote, profitant d'une superficie-conséquence lui accordant la propriété des constructions par lui réalisées, pourra grever celles-ci d'un droit d'emphytéose; l'usufruitier constructeur bénéficiera également de cette dernière possibilité. En outre, le superficiaire étant aujourd'hui possiblement propriétaire d'un volume immobilier en sur ou sous-sol, dans l'optique d'y construire ou planter, il pourrait concéder sur ce dernier un droit d'emphytéose emportant le large usage et la large jouissance dudit volume.

Il est néanmoins proposé d'étendre encore les possibilités en vue de permettre à un titulaire d'un droit réel d'usage de concéder un droit d'emphytéose sur l'objet-même de son droit réel, dont il n'est donc pas propriétaire, mais dans les limites de son droit, imposées notamment par la nature de celui-ci. Cette conception est actuellement déjà défendue par une partie de la doctrine (R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, II.B, n° 1000; C. MOSTIN, *Emphytéose et superficie*, *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 35; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, n° 704; K. VANHOVE et F. BAUDONCQ, "De combinatie van beperkt zakelijke rechten", *Not. Fisc. M*. 2004, 147; J. VERSTAPPEN, "Een nieuwe kijk op drie aandere zakelijke rechten: erfpacht, opstal, vruchtgebruik", in *Zakelijke rechten en fiscaliteit*, Anvers, Maklu, 2004, p. 27, n° 59; voy. aussi, pour une dissociation de la propriété et du pouvoir de disposition, R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, 931 p.). Cette possibilité a d'ailleurs aussi été partagée en jurisprudence, même si les arrêts ne sont pas nombreux (Bruxelles 2 juin 1978, *Rec. gén. enr. not*. 1979, 241). Selon cette opinion, la qualité de non-propriétaire ne pourrait faire obstacle à la constitution d'un droit réel pour autant qu'il ne dépasse pas les limites de son droit. Le pouvoir de disposition est, dans cette opinion, la seule limite à la possibilité d'octroyer un droit d'emphytéose.

La pratique immobilière fait usage fréquent de cette possibilité et les rédacteurs de ce projet estiment que cette pratique doit être ancrée dans la législation, et encadrée pour plus de sécurité juridique. Par ailleurs, ils souhaitent conserver une certaine cohérence au sein du Livre sur les biens. Tout en respectant la nature de chacun des droits réels d'usage, nature qui s'impose vu notamment le système fermé des droits réels, les rédacteurs de la proposition proposent qu'un propriétaire ou un titulaire d'un droit réel d'usage, dans les limites de son droit, puissent constituer un droit d'emphytéose. Il

kunnen vestigen. Wel moet er worden op toegezien dat die grenzen, opgelegd door de hoedanigheid van de vestiger, terdege omschreven zijn om op termijn verwarring tussen de verschillende zakelijke gebruiksrechten te voorkomen en om geen versnippering van het eigendomsrecht te bewerkstelligen.

Artikel 3.184. Duurtijd

[Oud artikel BW]

Artikel 2 Wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht: "Erfpachtrecht mag, noch voor een langere tijd dan 99 jaren, noch voor een kortere tijd dan 27 jaren, worden gevestigd".

Bronnen

Artikel L451-1, tweede lid, Code rural français: "Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans; il ne peut se prolonger par tacite reconduction.".

Artikel 5:86 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Partijen kunnen in de akte van vestiging de duur van de erfpacht regelen".

Artikel 1197 Code civil Québec: "L'emphytéose doit avoir une durée, stipulée dans l'acte constitutif, d'au moins 10 ans et d'au plus 100 ans. Si elle excède 100 ans, elle est réduite à cette durée."

P. LECOCQ, "Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles", in P. LECOCQ (ed.), Les droits réels démembrés, CUP, vol. 152, Brussel, Larcier, 2014, p. 153 e.v.

B. KOHL, "La prorogation et la reconduction du contrat", in P. WÉRY (ed.), La fin du contrat, CUP, vol. 51, 2001, p. 261-312.

M. MUYLLE, De duur en de beëindiging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, 305-392.

C. MOSTIN, "Emphytéose et superficie – aspects civils", Rép. not., 2015, Brussel, Larcier, nr. 27 en 28.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 690-695.

Commentaar

Het behoud van een minimale duurtijd is een bijkomend element dat de erfpacht van de andere zakelijke rechten onderscheidt aangezien die minimale duurtijd economische stabiliteit op langere termijn mogelijk

faudra veiller toutefois à ce que ces limites imposées par la qualité même du constituant soient bien circonscrites afin d'éviter une confusion à terme des différents droits réels d'usage et afin de ne pas aboutir à un éclatement du droit de propriété.

Article 3.184. Durée

[Ancien article C. civ.]

Article 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose: "L'emphytéose ne pourra être établie pour un terme excédant quatre-vingt-dix-neuf ans, ni au-dessous de vingt-sept ans".

Sources

Article L451-1, deuxième alinéa Code rural français: "Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans; il ne peut se prolonger par tacite reconduction."

Article 5:86 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Partijen kunnen in de akte van vestiging de duur van de erfpacht regelen".

Article 1197 Code civil Québec: "L'emphytéose doit avoir une durée, stipulée dans l'acte constitutif, d'au moins 10 ans et d'au plus 100 ans. Si elle excède 100 ans, elle est réduite à cette durée."

P. LECOCQ, "Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles", *in Les droits réels démembrés* (P. LECOCQ dir.), CUP, vol. 152, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 153 et s.

B. KOHL, "La prorogation et la reconduction du contrat", *in La fin du* contrat (P. WÉRY coord.), CUP, vol. 51, 2001, pp. 261-312.

M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, 305-392.

C. MOSTIN, "Emphytéose et superficie – aspects civils", *Rép. not*., 2015, Bruxelles, Larcier, n°s 27 et 28.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n°s 690-695.

Commentaire

Garder une durée minimum est un élément supplémentaire qui distingue l'emphytéose des autres droits réels car cette durée minimum permet de garantir davantage une stabilité économique à plus longue échéance.

maakt. De duurtijd van 27 jaar lijkt thans evenwel te lang voor bepaalde vastgoedconstructies (bijvoorbeeld onroerende leasing), zoals ook blijkt uit de analyse van de buitenlandse wetgevingen.

De mogelijkheid tot – uitdrukkelijke – minnelijke hernieuwing van het erfpachtrecht blijft behouden. Bij gebreke aan uitdrukkelijk akkoord van de partijen wordt de erfpacht die na het verstrijken van de termijn feitelijk voortduurt als eenvoudig gedogen beschouwd, waardoor ze op elk ogenblik kan worden beëindigd. De hernieuwing leidt immers tot een nieuwe overeenkomst en, bijgevolg, tot een nieuw recht. Indien de partijen gebonden zijn vanaf de sluiting van de eerste overeenkomst is de meerderheid van de rechtsleer van oordeel dat er enkel sprake kan zijn van een hernieuwing voor zover de maximale duurtijd van 99 jaar in acht wordt genomen (zie P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, t. 2, op. cit., p. 453, nr. 4; V. SAGAERT, Goederenrecht, nr. 693-694). Indien de partijen de overeenkomst langer willen laten duren, wordt best overgegaan tot een verlenging (waarbij de overeenkomst behouden blijft en enkel de duurtijd wordt gewijzigd, met een totale maximale duurtijd van 99 jaar) in plaats van een hernieuwing (of continuering) aangezien in het laatste geval sprake is van een nieuwe overeenkomst. Aangezien de oude overeenkomst dan zou zijn beëindigd, zal de natrekking gedurende een logische seconde spelen, met alle burgerlijke en fiscale gevolgen van dien.

Net zoals bij opstal is een erfpachtrecht toegekend om bouwwerken op te richten die tot het openbaar domein behoren (in het algemeen en niet enkel ingevolge een onteigening), niet beperkt tot 99 jaar aangezien de voortzetting ervan mogelijk moet zijn zolang de openbare bestemming voortduurt en het algemeen belang blijft nagestreefd. Het erfpachtrecht kan dus mogelijk eeuwigdurend zijn in die specifieke hypothese (vgl. met het opstalrecht dat verschilt van het erfpachtrecht en waarvoor in een andere mogelijkheid tot eeuwigdurende splitsing voorzien is, zie art. 195). De eeuwigheidsnotie wordt gehanteerd met betrekking tot de duurtijd van bepaalde zakelijke rechten, opgenomen in een Boek gewijd aan de Goederen, en niet de bewoordingen "voor onbepaalde duur", die veeleer verwijzen naar de looptijd van contracten (voor een dogmatische analyse van het eeuwigheidsbegrip: M. MUYLLE, De duur en de beëindinging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr. 459).

La durée de 27 ans paraît toutefois aujourd'hui trop longue pour certains montages immobiliers (p. ex. le leasing immobilier), comme le révèle aussi l'examen des législations étrangères.

La possibilité de renouvellement amiable, exprès, du droit d'emphytéose est maintenue; à défaut d'accord exprès des parties, l'emphytéose qui perdure au-delà du terme échu sera considérée comme une simple tolérance, sujette à révocation à tout moment. Le renouvellement a pour effet d'engendrer un nouveau contrat et, par conséquent, un nouveau droit; si les parties sont liées dès la conclusion du premier contrat, la majorité de la doctrine estime qu'il ne peut y avoir renouvellement que pour autant que le délai total maximal de 99 ans soit respecté (voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, p. 453, n° 4; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, nr. 693-694). Si les parties désirent prolonger le contrat, il est préférable de procéder à une prorogation (qui maintient le contrat dont seule la durée est modifiée, avec un maximum au total de 99 ans) plutôt qu'à un renouvellement (ou reconduction), puisque, dans ce dernier cas, il s'agira d'une nouvelle convention et que, l'ancienne ayant expiré, l'accession aura donc joué pendant un instant de raison, avec les conséquences civiles et fiscales que cela emporte.

Comme en matière de superficie, un droit d'emphytéose octroyé aux fins d'ériger des constructions relevant du domaine public (en général et non seulement à la suite d'une expropriation), n'est pas limité à 99 ans car il doit pouvoir se poursuivre tant que dure l'affectation publique et la poursuite de l'intérêt général en question. Le droit d'emphytéose est donc prévu possiblement perpétuel dans cette seule hypothèse (comp. avec droit de superficie qui se distingue du droit d'emphytéose et pour lequel est prévue une autre possibilité de dissociation perpétuelle exceptionnelle, voy. art. 195). Est utilisée la notion de perpétuité relative à la durée de certains droits réels, étant dans un Livre consacré aux Biens, et non les termes "à durée indéterminée" qui se réfèrent davantage à la durée des contrats (pour une analyse dogmatique du concept de perpétuité: M. MUYLLE, *De duur en de beëindinging van zakelijke rechten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr. 459).

Ondertitel 2. Specifieke wijzen van verkrijging

Artikel 3.185. Verkrijgende verjaring

Bronnen

S. BOULY, "Verkrijgende verjaring ten aanzien van constructie op of onder andermans grond", TBBR 2014, 204-206.

J. HANSENNE, Les Biens. Précis, Luik, 1996, I, nr. 487.

Commentaar

Er wordt aan herinnerd dat de gemeenrechtelijke regels betreffende de verkrijgende verjaring, de voorwaarden en de termijnen zijn opgenomen in het algemene deel. Het bezit, met het oog op verkrijgende verjaring, kan ook betrekking hebben op de zakelijke gebruiksrechten, zoals een erfpachtrecht. Hier wordt de regel geformuleerd op grond waarvan, bij gebreke aan een rechtshandeling of bij gebreke aan enige precisering, de duurtijd van het erfpachtrecht gelijk is aan de maximale duurtijd van 99 jaar. Wanneer de verkrijgende verjaring de titel van verkrijging daarentegen versterkt, is de duurtijd uiteraard degene die daarin is vastgelegd. Het is immers niet denkbaar dat de verjaring aan de erfpachter een recht voor een langere duurtijd toekent dan de duurtijd waarin bij rechtshandeling was voorzien.

De terugwerkende kracht van de verkrijgende verjaring moet worden geïntegreerd in de berekening van de duurtijd. Zo wordt rechtsonzekerheid vermeden zoals in het verleden het geval was voor erfpacht en opstal (zie C. MOSTIN, "Superficie et emphytéose – aspects civils", op. cit., nr. 149; M. MUYLLE, De duur en de beëindinging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr. 459). Er moet immers tegemoet worden gekomen aan de rechtmatige verwachtingen van derden. De duurtijd wordt bijgevolg berekend vanaf de aanvang van het bezit, tenzij in de rechtshandeling in een later tijdstip is voorzien voor de aanvang van de duurtijd.

Ondertitel 3. Rechten en verplichtigen van de partijen

Artikel 3.186. Rechten op het recht

[Oud artikel BW]

Artikel 6 Wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht: "Hij is bevoegd om zijn recht te vervreemden, met hypotheek te belasten, en den grond, in erfpacht uitgegeven, met dienstbaarheden te bezwaren, voor het tijdvak van zijn genot".

Sous-titre 2. Modes spécifiques d'acquisition

Article 3.185. Prescription acquisitive

Sources

S. BOULY, "Verkrijgende verjaring ten aanzien van constructie op of onder andermans grond", *R.G.D.C.*, 2014, 204-206.

J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, Liège, 1996, T.I, n° 487.

Commentaire

On rappellera que les règles générales quant à la prescription acquisitive, ses conditions, ses délais sont inscrites dans la partie générale. La possession, aux fins de prescription acquisitive, peut aussi porter sur des droits d'usage réels comme un droit d'emphytéose. Est formulée ici la règle selon laquelle en l'absence d'acte juridique ou de précision dans celui-ci, le droit d'emphytéose prescrit sera de la durée maximale possible, à savoir 99 ans. En revanche, lorsque la prescription acquisitive vient conforter le titre d'acquisition, la durée sera évidemment celle fixée par celui-ci. Il ne serait pas envisageable, en effet, que la prescription octroie à l'emphytéote un droit pour une plus longue durée que celle déterminée dans l'acte juridique.

Il convenait d'intégrer l'effet rétroactif de la prescription acquisitive dans le calcul du délai afin d'éviter qu'un doute s'installe à ce sujet comme cela fut le cas par le passé, tant en matière d'emphytéose que de superficie (voy. C. MOSTIN, "Superficie et emphytéose – aspects civils", *op. cit.*, n° 149; M. MUYLLE, *De duur en de beëindinging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, n° 459). Il convient, en effet, de rencontrer les attentes légitimes des tiers. En conséquence, la durée se compte dès l'entrée en possession, sauf si l'acte juridique a fixé une date postérieure pour la prise de cours de la durée.

Sous-titre 3. Droits et obligations des parties

Article 3.186. Droits sur le droit

[Ancien article C. civ.]

Article 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose: "Il a la faculté d'aliéner son droit, de l'hypothéquer, et de grever le fonds emphytéotique de servitudes pour la durée de sa jouissance".

Bronnen

Artikel 5:91 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

"1. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpacht niet zonder toestemming van de eigenaar kan worden overgedragen of toebedeeld. Een zodanige bepaling staat aan executie door schuldeisers niet in de weg.

2. In de akte van vestiging kan ook worden bepaald, dat de erfpachter zijn recht niet zonder toestemming van de eigenaar kan splitsen door overdracht of toedeling van de erfpacht op een gedeelte van de zaak.

3. Een beding als in de vorige leden bedoeld kan ook worden gemaakt ten aanzien van de appartementsrechten, waarin een gebouw door de erfpachter wordt gesplitst. Het kan slechts aan een verkrijger onder bijzondere titel van een recht op het appartementsrecht worden tegengeworpen, indien het in de akte van splitsing is omschreven

Indien de eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert of zich niet verklaart, kan zijn toestemming op verzoek van degene die haar behoeft, worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin de zaak of het grootste gedeelte daarvan is gelegen."

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, t. 2, op. cit., Titel V, nr. 22.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 705-708.

F. WERDEFROY, "Beschouwing over de onroerende natrekking, het recht van erfpacht, het recht van opstal, en het verlof tot bouwen", TPR 1983, nr. 14.

Commentaar

In artikel 45 van de Hypotheekwet is reeds bepaald dat een hypotheek kan worden gevestigd op een erfpachtrecht. Als zakelijke zekerheid wordt een hypotheek gevestigd op een waarde en dus op het erfpachtrecht zelf dat tot het vermogen van de erfpachter behoort. Dat recht kan, in voorkomend geval, in beslag genomen en verkocht worden indien de schuldenaar zijn schulden niet betaalt.

Een hypotheek die beperkt is tot de bouwwerken waarvan de erfpachter eigenaar is onafhankelijk van het erfpachtrecht, is vanuit conceptueel oogpunt niet mogelijk. Het betreft dan immers een accessoir opstalrecht

Sources

Article 5:91 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

"1. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpacht niet zonder toestemming van de eigenaar kan worden overgedragen of toebedeeld. Een zodanige bepaling staat aan executie door schuldeisers niet in de weg.

2. In de akte van vestiging kan ook worden bepaald, dat de erfpachter zijn recht niet zonder toestemming van de eigenaar kan splitsen door overdracht of toedeling van de erfpacht op een gedeelte van de zaak.

3. Een beding als in de vorige leden bedoeld kan ook worden gemaakt ten aanzien van de appartementsrechten, waarin een gebouw door de erfpachter wordt gesplitst. Het kan slechts aan een verkrijger onder bijzondere titel van een recht op het appartementsrecht worden tegengeworpen, indien het in de akte van splitsing is omschreven.

Indien de eigenaar de vereiste toestemming zonder redelijke gronden weigert of zich niet verklaart, kan zijn toestemming op verzoek van degene die haar behoeft, worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter van de rechtbank van het arrondissement waarin de zaak of het grootste gedeelte daarvan is gelegen."

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, Titre V, n° 22.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n°s 705-708.

F. WERDEFROY, "Beschouwing over de onroerende natrekking, het recht van erfpacht, het recht van opstal, en het verlof tot bouwen", *T.P.R.*, 1983, n° 14.

Commentaire

L'article 45 de la Loi hypothécaire dispose déjà qu'une hypothèque peut porter sur un droit d'emphytéose. L'hypothèque en tant que sûreté réelle porte sur une valeur et donc sur le droit d'emphytéose en lui-même qui se trouve dans le patrimoine de l'emphytéote. Ce droit pourra, le cas échéant, être saisi et cédé en cas de non-paiement de sa dette par le débiteur.

N'hypothéquer que les constructions dont l'emphytéote est propriétaire indépendamment du droit d'emphytéose qui s'y rapporte est inconcevable conceptuellement parlant, car il s'agit d'une superficie-conséquence

dat intrinsiek verbonden is aan het erfpachtrecht. Een andere zienswijze zou bovendien kunnen inhouden dat een tijdelijk eigendomsrecht op onroerende elementen wordt toegekend, te weten een uitzonderlijk tijdelijk eigendomsrecht ten aanzien van het eeuwigdurende karakter van het eigendomsrecht, dat op geen enkel onderliggend recht gegrond zou zijn. Deze vraag moet worden beantwoord gelet op de controverse die zij thans veroorzaakt (voor een samenvatting, zie S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, nr. 275; C. MOSTIN, Emphytéose et superficie, Rép. not., 2015, nr. 52).

Artikel 3.187. Rechten op het onroerend goed

[Oud artikel BW]

Artikel 3 Wet van 10 januari 1824 inzake het recht van erfpacht: "De erfpachter oefent alle de rechten uit, welke aan de eigendom van het erf verknocht zijn, doch hij vermag niets te verrichten, waardoor de waarde van den grond zoude worden verminderd. Hij mag alzo, onder andere, geen af- of uitgravingen doen van steen, steenkolen, turf, klei of andere soortgelijke tot het erf behorende grondspeciën, ten ware de ontginning reeds mocht zijn aangevangen, toen zijn recht is geboren".

Artikel 4 Wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht: "De bomen, welke gedurende het erfpachtrecht sterven, of door een toeval worden omgeworpen, komen ten voordele van den erfpachter, mits hij andere in dezelver plaats stelt. Hij heeft insgelijks de vrije beschikking over alle beplantingen, door hemzelf aangelegd".

Bronnen

Artikel 451-7 Code rural français: "Le preneur ne peut opérer dans le fonds aucun changement qui en diminue la valeur. Si le preneur fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut les détruire, ni réclamer à cet égard aucune indemnité".

Artikel 5:89 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de erfpachter hetzelfde genot van de zaak als een eigenaar.

2. Hij mag echter zonder toestemming van de eigenaar niet een andere bestemming aan de zaak geven of een handeling in strijd met de bestemming van de zaak verrichten.

3. Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de erfpachter, zowel tijdens de duur van de erfpacht als bij het einde daarvan, de bevoegdheid

intrinséquement liée au droit d'emphytéose. En décider autrement pourrait conduire, en outre, à attribuer une propriété temporaire sur des éléments immobiliers, propriété temporaire exceptionnelle au regard de la perpétuité de la propriété, qui ne serait justifiée par aucun droit sous-jacent. Cette question doit être rencontrée et solutionnée vu la controverse à laquelle elle donne actuellement lieu (pour un résumé, voy. S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, n° 275; C. MOSTIN, *Emphytéose et superficie*, *Rép. not*., 2015, n° 52).

Article 3.187. Droits sur l'immeuble

[Ancien article C. civ.]

Article 3 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose: "L'emphytéote exerce tous les droits attachés à la propriété du fonds, mais il ne peut rien faire qui en diminue la valeur. Ainsi, il lui est défendu, entre autres, d'en extraire des pierres, de la houille, de la tourbe, de l'argile et autres matières semblables faisant partie du fonds, à moins que l'exploitation n'en ait déjà été commencée à l'époque de l'ouverture de son droit".

Article 4 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose: "Il profitera des arbres morts, ou abattus par accident pendant la durée de son droit, à la charge de les remplacer par d'autres. Il pourra également disposer à sa volonté de toutes les plantations qu'il aura faites lui-même".

Sources

Article 451-7 Code rural français: "Le preneur ne peut opérer dans le fonds aucun changement qui en diminue la valeur. Si le preneur fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut les détruire, ni réclamer à cet égard aucune indemnité".

Article 5:89 Nederands Burgerlijk Wetboek: "1. Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de erfpachter hetzelfde genot van de zaak als een eigenaar.

2. Hij mag echter zonder toestemming van de eigenaar niet een andere bestemming aan de zaak geven of een handeling in strijd met de bestemming van de zaak verrichten.

3. Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de erfpachter, zowel tijdens de duur van de erfpacht als bij het einde daarvan, de bevoegdheid

gebouwen, werken en beplantingen, die door hemzelf of een rechtsvoorganger onverplicht zijn aangebracht of van de eigenaar tegen vergoeding der waarde zijn overgenomen, weg te nemen, mits hij de in erfpacht gegeven zaak in de oude toestand terugbrengt".

Artikel 1200 Code civil Québec: "L'emphytéote a, à l'égard de l'immeuble, tous les droits attachés à la qualité de propriétaire, sous réserve des limitations du présent chapitre et de l'acte constitutif d'emphytéose. L'acte constitutif peut limiter l'exercice des droits des parties, notamment pour accorder au propriétaire des droits ou des garanties qui protègent la valeur de l'immeuble, assurent sa conservation, son rendement ou son utilité ou pour autrement préserver les droits du propriétaire ou de l'emphytéote, ou régler l'exécution des obligations prévues dans l'acte constitutif.".

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, t. 2, op. cit., Titel V, nr. 18.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 710.

F. WERDEFROY, "Beschouwing over de onroerende natrekking, het recht van erfpacht, het recht van opstal, en het verlof tot bouwen", TPR 1983, nr. 293 e.v.

Commentaar

Het vol gebruik en genot van de erfpachter situeren zich zowel op materieel niveau (materiële heerschappij voer het goed in erfpacht) als op juridisch niveau (mogelijkheid tot verrichten van rechtshandelingen met betrekking tot het voorwerp van het erfpachtrecht, zoals een huurovereenkomst), met een begrenzing die dat gebruik op lange termijn motiveert: het vrijwaren van de waarde. Met het oog op transparantie wordt voorzien in de mogelijkheid voor de erfpachter om, tijdens de duurtijd van diens recht en behoudens andersluidend beding (zie toelichting bij artikel 182), de bestemming van het met erfpacht bezwaarde onroerend goed te wijzigen. Dat concretiseert de in de definitie van erfpacht reeds opgenomen elementen.

Er wordt vrijwel geen onderscheid meer gemaakt tussen de bouwwerken of beplantingen die de erfpachter verplicht of vrijwillig uitvoert. In beide gevallen gebeurt de toekenning van de tijdelijke eigendom ervan aan hem, in elk geval voor de duurtijd van zijn recht, overeenkomstig het begrip "accessoir opstalrecht" bepaald in artikel 197. We schrijven "vrijwel geen", gelet op de logische verschillen op het stuk van de afbraakbevoegdheid: het is logisch dat de erfpachter geen bouwwerken

gebouwen, werken en beplantingen, die door hemzelf of een rechtsvoorganger onverplicht zijn aangebracht of van de eigenaar tegen vergoeding der waarde zijn overgenomen, weg te nemen, mits hij de in erfpacht gegeven zaak in de oude toestand terugbrengt".

Article 1200 Code civil Québec: "L'emphytéote a, à l'égard de l'immeuble, tous les droits attachés à la qualité de propriétaire, sous réserve des limitations du présent chapitre et de l'acte constitutif d'emphytéose. L'acte constitutif peut limiter l'exercice des droits des parties, notamment pour accorder au propriétaire des droits ou des garanties qui protègent la valeur de l'immeuble, assurent sa conservation, son rendement ou son utilité ou pour autrement préserver les droits du propriétaire ou de l'emphytéote, ou régler l'exécution des obligations prévues dans l'acte constitutif.".

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, Titre V, n° 18.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, n° 710.

F. WERDEFROY, "Beschouwingen over de onroerende natrekking, het recht van erfpacht, het recht van opstal, en het verlof tot bouwen", *T.P.R.,* 1983, pp. 293 et s.

Commentaire

La pleine jouissance et le le plein usage de l'emphytéote sont tant matériels (emprise matérielle sur le bien en emphytéose) que juridiques (possibilité de réaliser des actes juridiques relatifs à l'objet du droit d'emphytéose, tel un bail) avec une limite justifiant ce plein usage à long terme: maintenir la valeur. Est affirmée dans un souci de transparence, la possibilité pour l'emphytéote de modifier, pendant la durée de son droit et sauf clause contractuelle en sens contraire (voy. explications sous l'article 182), la destination de l'immeuble lui donné en emphytéose. Cela concrétise les éléments repris dans la définition de l'emphytéose.

Il convient de ne presque plus faire de distinction entre les ouvrages ou plantations que l'emphytéote ferait librement ou non et de lui en attribuer la propriété, temporaire, dans tous les cas, pour la durée de son droit, en application du concept de superficie-conséquence régi par l'article 197; presque plus, précise-t-on, car des différences logiques, existent encore quant au pouvoir de démolition: il est logique que l'emphytéote ne puisse détruire des ouvrages qu'il est contraint

mag afbreken waartoe hij contractueel gehouden was. Vanuit diezelfde optiek gelden er bijzondere regels voor de “verplichte” bouwwerken inzake de onderhoudsverplichtingen (zie *infra* art. 188). De partijen kunnen daarvan uiteraard contractueel afwijken.

Het voorstel bevestigt bovendien uitdrukkelijk het recht op de vruchten en de opbrengsten die in vruchten zijn omgezet voor het ontstaan van het recht, terwijl voorheen a fortiori de oplossingen voor het recht van vruchtgebruik werden toegepast.

Artikel 3.188. Verplichtingen

[Oud artikel BW]

Artikel 5 Wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht: “De grondeigenaar is tot generlei reparatie gehouden. Daarentegen is de erfpachter verplicht het in erfpacht uitgegeven goed te onderhouden, en daaraan de gewone reparaties te doen. Hij mag door het stellen van gebouwen, of door het ontginnen of beplanten van gronden, het erf verbeteren”.

Artikel 9 Wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht: “Hij draagt alle belastingen, welke op het erf zijn gelegd, het zij gewone, het zij buitengewone, het zij jaarlijkse, het zij dezulke die slechts eenmaal moeten worden betaald”.

Bronnen

Artikel L451-8 Code rural français: “Le preneur est tenu de toutes les contributions et charges de l’héritage. En ce qui concerne les constructions existant au moment du bail et celles qui auront été élevées en exécution de la convention, il est tenu des réparations de toute nature, mais il n’est pas obligé de reconstruire les bâtiments, s’il prouve qu’ils ont été détruits par cas fortuit, par force majeure ou qu’ils ont péri par le vice de la construction antérieure au bail. Il répond de l’incendie, conformément à l’article 1733 du code civil”.

Artikel 1203 Code civil Québec: “L’emphytéote est tenu aux réparations, même majeures, qui se rapportent à l’immeuble ou aux constructions, ouvrages ou plantations qu’il a faits en exécution de son obligation.”. B. MARISCAL, “Pas de précompte immobilier à charge de l’ancien titulaire du droit d’enmphytéose”, Immobilier, 2003/5, p. 7.

I. DURANT, “Chapitre 3 – L’emphytéose”, in Droit des biens, Brussel, Larcier, 2017, p. 392, nr. 518.

contractuellement de réaliser; dans la même perspective, des règles particulières valent pour les ouvrages “obligés” quant aux obligations d’entretien (voy. *infra* art. 188). Bien entendu, les parties peuvent y déroger contractuellement.

Le projet affirme en outre expressément le droit aux fruits et aux produits aménagés, antérieurement à l’ouverture du droit, en fruits, là où, auparavant, on appliquait *a fortiori* les solutions adoptées pour le droit d’usufruit.

Article 3.188. Obligations

[Ancien article C. civ.]

Article 5 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d’emphytéose: “Le propriétaire n’est tenu à aucune réparation. L’emphytéote est obligé d’entretenir l’immeuble donné en emphytéose, et d’y faire les réparations ordinaires. Il peut améliorer l’héritage par des constructions, des défrichements, des plantations”.

Article 9 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d’emphytéose: “Il supportera les impositions établies sur le fonds, soit ordinaires, soit extraordinaires, soit annuelles, soit à payer en une fois”.

Sources

Article L451-8 Code rural français: “Le preneur est tenu de toutes les contributions et charges de l’héritage. En ce qui concerne les constructions existant au moment du bail et celles qui auront été élevées en exécution de la convention, il est tenu des réparations de toute nature, mais il n’est pas obligé de reconstruire les bâtiments, s’il prouve qu’ils ont été détruits par cas fortuit, par force majeure ou qu’ils ont péri par le vice de la construction antérieure au bail. Il répond de l’incendie, conformément à l’article 1733 du code civil”.

Article 1203 Code civil Québec: “L’emphytéote est tenu aux réparations, même majeures, qui se rapportent à l’immeuble ou aux constructions, ouvrages ou plantations qu’il a faits en exécution de son obligation.”. B. MARISCAL, “Pas de précompte immobilier à charge de l’ancien titulaire du droit d’enmphytéose”, *Immobilier*, 2003/5, p. 7.

I. DURANT, “Chapitre 3 – L’emphytéose”, in Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 392, n° 518.

Commentaar

Er bestaat thans geen eensgezind antwoord op de vraag op wie de verplichtingen rusten tot onderhoudsherstellingen of grove herstellingen en van het onroerend goed dat met een erfpachtrecht is bezwaard. Wat de herstellingen betreft, vergelijken de rechtspraak en rechtsleer de situatie van de erfpacht met die van het vruchtgebruik, waaruit wordt afgeleid dat de erfpachter enkel verplicht is om grove herstellingen uit te voeren indien zij het gevolg zijn van een gebrekkig onderhoud (zie C. MOSTIN, "Superficie et emphytéose – aspects civils", op. cit., nr. 71 tot 73; V. SAGAERT, Goederenrecht, nr. 719). Afgezien van dat geval omvat de wet van 1824, wat de verhouding tussen de erfpachter en erfpachtgever betreft, geen enkele verplichting om andere herstellingen uit te voeren dan het onderhoud. De opstellers van het voorstel zijn van oordeel dat het opleggen van al de onderhoudsherstellingen of grove herstellingen noodzakelijk is, zowel met betrekking tot het bezwaard onroerend goed als met betrekking tot de bouwwerken die de erfpachter moet uitvoeren. Dat biedt de mogelijkheid om de fundamentele verplichting van de erfpachter om niets te doen dat de waarde vermindert, te waarborgen. Die verplichting heeft betrekking op het onroerend goed en op de verplichte bouwwerken die de partijen hebben gewild. Indien het gaat om verplichte bouwwerken, wordt er rekening mee gehouden bij de financiële tegenprestaties en worden zij, bij gebrek daaraan, in evenwicht gebracht door de theorie van de ongerechtvaardigde verrijking zoals bepaald in het artikel met betrekking tot de mogelijke vergoedingen aan het einde van het erfpachtrecht. Een uitdrukkelijke formulering zoals bepaald in de tekst vermijdt ook herhaling en betekent dat het vroegere artikel 13 van de wet van 10 januari 1824, dat voorziet in een specifieke rechtsvordering tot schadevergoeding, niet hoeft te worden gereproduceerd. Het gemeen verbintenissenrecht zal van toepassing zijn.

Bovendien, hoewel de erfpachter in beginsel niet gehouden is tot de herstelling van de bouwwerken en beplantingen die hij zonder verplichting heeft uitgevoerd, kan hij daartoe evenwel worden gedwongen indien zij noodzakelijk zijn geworden voor de uitoefening van andere gebruiksrechten waarmee het onroerend goed is bezwaard. Het speelt daarbij geen rol of het gaat om rechten gevestigd door de eigenaar van het onroerend goed of, in de gevallen bepaald bij de wet, door hemzelf, door de erfpachter of door andere titularissen van zakelijke gebruiksrechten op het betreffende onroerend goed. Er moet immers worden voorzien in regels voor de mogelijke splitsingen van het gebruik en genot of van de eigendom van het onroerend goed of delen van het onroerend goed waarop de erfpacht betrekking heeft,

Commentaire

La question de savoir qui réalise les obligations d'entretien ou les grosses réparations de l'immeuble objet du droit d'emphytéose n'est pas clairement résolue à l'heure actuelle. En effet, doctrine et jurisprudence assimilent, quant aux réparations, la situation de l'emphytéote à celle de l'usufruitier, d'où l'on en déduit que l'emphytéote serait contraint aux grosses réparations dans la seule hypothèse où elles résultent d'un défaut d'entretien (voy. C. MOSTIN, "Superficie et emphytéose – aspects civils", *op. cit.*, n°s 71 à 73; V. SAGAERT, *Goederenrecht,* n° 719). En dehors de cette hypothèse, nul n'est dans la loi de 1824 finalement contraint, dans les rapports entre emphytéote et bailleur emphytéotique, de réaliser les réparations autres que d'entretien. Il paraît aux rédacteurs de la proposition qu'imposer tout ce qui est nécessaire, entretien ou grosses réparations, relativement à l'immeuble grevé d'emphytéose ou les ouvrages que l'emphytéote est contraint de réaliser permet d'assurer l'obligation fondamentale de l'emphytéote de ne rien faire qui diminue la valeur de l'immeuble et des ouvrages nécessaires que les parties y ont voulu; s'agissant de ces constructions obligées, l'obligation va de pair et sera prise en compte dans les contreparties financières des uns et des autres et, à défaut, équilibrée par la théorie de l'enrichissement injustifié prévue à l'article traitant des indemnisations possibles à la fin du droit d'emphytéose. Le libeller comme prévu au texte, expressément, permet aussi de ne pas être redondant et de ne pas reproduire l'ancien article 13 de la loi du 10 janvier 1824 prévoyant une action spécifique en dommages et intérêts. C'est le droit commun des obligations qui s'appliquera.

En outre, si l'emphytéote n'est en principe pas tenu aux réparations des ouvrages et plantations qu'il a réalisés librement, il pourra néanmoins y être contraint lorsque celles-ci s'avèrent nécessaires pour l'exercice des autres droits d'usage grevant l'immeuble. Il importe peu à cet égard qu'il s'agisse de droits concédés par le propriétaire de l'immeuble ou, dans les cas prévus par la loi, par l'emphytéote lui-même ou d'autres titulaires de droits réels d'usage sur ledit immeuble. Il faut en effet prévoir des règles pour les possibles dissociations de l'usage et de la jouissance ou de la propriété de l'immeuble ou parties de l'immeuble sur lequel porte l'emphytéose et contraindre chacun, dans une communauté d'intérêts des uns et des autres, à faire les réparations nécessaires à l'exercice des droits de

waarbij eenieder – in een belangengemeenschap – gehouden is tot de herstellingen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van ieders rechten. Het gaat om een meer hedendaagse toepassing van de regels inzake goed nabuurschap.

Ondertitel 4. Specifieke wijzen van tenietgaan

Artikel 3.189. Algemeen

[Oud artikel BW]

Artikel 2 Erfpachtwet: "Erfpachtrecht mag, noch voor een langere tijd dan 99 jaren, noch voor een kortere tijd dan 27 jaren, worden gevestigd".

Artikel 18 Wet over het recht van erfpacht: "Erfpachtrecht gaat op dezelfde wijze als het recht van opstal verloren.".

Bronnen

P. LECOCQ en J. HANSENNE, "Les Biens", Chron. not., Luik, vol. XXXI, 30 maart 2000, p. 117, nr. 55.

C. MOSTIN, Emphytéose et superficie – aspects civils, Rép. not., 2015, Brussel, Larcier, nr. 102 tot 105-1.

M. MUYLLE, De duur en de beëindiging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, 564 p.

V. SAGAERT en M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie", noot onder Cass. 30 maart 2006, T. Not. 2008, 79-97.

Commentaar

Aangezien de gronden van tenietgaan in het algemene deel zijn opgesomd, is de vervallenverklaring – die overigens veralgemeend is – niet meer hernomen in de titel inzake erfpacht.

De geldigheid van de oorzaken van tenietgaan inzake erfpacht verdeelt de rechtsleer, met name ten aanzien van de huidige minimale duurtijd van 27 jaar voor erfpacht, waarbij het onder andere moeilijk is om bepaalde bedingen die tot het tenietgaan leiden of kunnen leiden te kwalificeren (zie noot Cass. 30 maart 2006, Arr. Cass. 2006, 740, RW 2006-07, 678, noot K. VANHOVE, T. Not. 2008, 97, noot V. SAGAERT en M. SOMERS, Pas., 2006, I, p. 720; voor andere commentaren, zie met name P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, t. 2, op. cit., Titel V, nr. 134; H. VANDENBERGHE en T. VIAENE, "Actuele ontwikkelingen

chacun. Il s'agit d'une application plus moderne des règles sur les relations de voisinage.

Sous-titre 4. Modes spécifiques d'extinction

Article 3.189. Généralités

[Ancien article C. civ.]

Article 2 de loi sur le droit d'emphytéose: "L'emphytéose ne pourra être établie pour un terme excédant quatre-vingt-dix-neuf ans, ni au-dessous de vingt-sept ans".

Article 18 de la loi sur l'emphytéose: "L'emphytéose s'éteint de la même manière que le droit de superficie".

Sources

P. LECOCQ et J. HANSENNE, "Les Biens", *Chron. not.*, Liège, vol. XXXI, 30 mars 2000, p. 117, n° 55.

C. MOSTIN, *Emphytéose et superficie – aspects civils, Rép. not.*, 2015, Bruxelles, Larcier, n°s 102 à 105-1.

M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, 564 p.

V. SAGAERT et M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie", note sous Cass. 30 mars 2006, T. Not., 2008, 79-97.

Commentaire

Les causes d'extinction étant listées dans la partie générale, la déchéance, généralisée d'ailleurs, ne se trouve plus spécifiquement énoncée dans le titre relatif à l'emphytéose.

La validité des causes d'extinction en matière d'emphytéose divise la doctrine eu égard précisément au délai minimal actuel de 27 ans de l'emphytéose, avec en outre des difficultés de qualification de certaines clauses entraînant ou pouvant entraîner l'extinction (voy. not., Cass. 30 mars 2006, *Arr.Cass.* 2006, 740, *RW* 2006-07, 678, note K. VANHOVE, *T.Not.* 2008, 97, note V. SAGAERT et M. SOMERS, *Pas.,* 2006, I, p. 720; pour d'autres commentaires, voy, not., P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, Titre V, n° 134; H. VANDENBERGHE et T. VIAENE, "Actuele ontwikkelingen inzake erfpacht

inzake erfpacht en opstal", TBO 2006, pp. 34 e.v.). Deze hervorming is de gelegenheid om de rechtszekerheid rond dit knelpunt trachten te versterken, door het tenietgaan door de enkele wil van één van de partijen voor 15 jaar is verstreken, uit te sluiten: aangezien er vaak een economische (rendements)berekening is in geval van erfpacht kan geen enkele partij dit evenwicht eenzijdig verstoren. Dit is, in voorkomend geval, ook bevorderlijk voor het vastgoedkrediet.

De opzegging in minnelijke overeenstemming is toegestaan, overeenkomstig artikel 15, 3°, van dit voorstel, waarbij uitdrukking wordt gegeven aan de partij-autonomie, onder voorbehoud van de bevoegdheid van de rechter om de overeenkomst te herkwalificeren gelet op de concrete elementen van de zaak (zie P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés, t. 2, op. cit., p. 508, nr. 33). Een dergelijke minnelijke opzegging kan geen invloed hebben op de rechten van derden (art. 17 van dit voorstel).

Een ontbinding op grond van de wet of een ontbindend beding, is mogelijk onder de voorwaarden van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek. Deze kan uiteraard intreden vooraleer de termijn van 15 jaar is verstreken, aangezien ze niet is gebaseerd op de wil van één van de partijen, maar afhankelijk is van de niet-nakoming van de medecontractant. Dit spoort ook met de heersende cassatierechtspraak van 30 maart 2006 (Cass. 30 maart 2006, Arr.Cass. 2006, 740, RW 2006-07, 678, noot K. VANHOVE, T.Not. 2008, 97, noot V. SAGAERT en M. SOMERS; hoewel de draagwijdte niet zeer eenvoudig is).

Een ontbindende voorwaarde, voor zover zij niet zuiver potestatief is, kan zich realiseren vóór het verstrijken van een duurtijd van 15 jaar. Hetzelfde geldt voor de oorzaken van tenietgaan die hun oorsprong vinden in de insolventie van één van de partijen (zie met name V. SAGAERT en M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie", noot onder Cass. 30 maart 2006, T. Not. 2008, 79-97).

Artikel 3.190. Verlies van nut

[Oud artikel BW]

Bronnen

Artikel 5:97 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Indien vijf en twintig jaren na de vestiging van de erfpacht zijn verlopen, kan de rechter op vordering van de eigenaar of de erfpachter de erfpacht wijzigen of opheffen op grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en

en opstal", *T.B.O.,* 2006, pp. 34 et s.). La présente réforme est l'occasion de tenter d'améliorer la sécurité juridique sur cette question en excluant, avant les 15 ans, les extinctions résultant de la seule volonté d'une des parties: puisqu'il y a souvent un calcul économique (de rentabilité) en cas d'emphytéose, aucune partie ne peut unilatéralement rompre cet équilibre. Cela favorise aussi, le cas échéant, le crédit immobilier.

La résiliation conventionnelle est autorisée, en application de l'article 15, 3°, de ce projet, expression de l'autonomie des volontés des parties, sous réserve du pouvoir du juge de requalifier la convention en fonction des éléments concrets de la cause (voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens. Droits réels principaux démembrés*, t. 2, *op. cit.*, p. 508, n° 33). Une telle résiliation mutuelle ne pourra pas affecter les droits des tiers (art. 17 du présent projet).

Une résolution sur la base de la loi ou d'une clause résolutoire est possible aux conditions prévues au Livre 5 du Code civil. Elle peut bien entendu se produire avant l'expiration du délai de 15 ans, dès lors qu'elle ne se base pas sur la volonté d'une des parties, mais dépend de l'inexécution du cocontractant. Cela va également dans le sens de la jurisprudence dominante de la Cour de cassation du 30 mars 2006 (Cass., 30 mars 2006, *Arr.Cass.*, 2006, 740, *R.W.,* 2006-07, 678, note K. VANHOVE, *T.Not.*, 2008, 97, note V. SAGAERT et M. SOMERS; en notant que la portée de cet arrêt n'est pas tout à fait évidente).

Une condition résolutoire, pour autant qu'elle ne soit pas purement potestative, peut se réaliser avant l'expiration des 15 ans. Il en va de même pour les causes d'extinction trouvant leur base dans l'insolvabilité d'une des parties (voy. notamment V. SAGAERT et M. SOMERS, "Erfpacht, ontbinding en faillissement: een complexe trilogie", note sous Cass. 30 mars 2006, *T. Not.*, 2008, 79-97).

Article 3.190. Perte d'utilité

[Ancien article C. civ.]

Sources

Article 5:97 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "1. Indien vijf en twintig jaren na de vestiging van de erfpacht zijn verlopen, kan de rechter op vordering van de eigenaar of de erfpachter de erfpacht wijzigen of opheffen op grond van onvoorziene omstandigheden, welke van dien aard zijn dat naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid ongewijzigde instandhouding van de akte van vestiging niet van de eigenaar of de erfpachter kan worden gevergd.

2. De rechter kan de vordering onder door hem vast te stellen voorwaarden toewijzen.

3. Rust op de erfpacht of op de zaak een beperkt recht, dan is de vordering slechts toewijsbaar, indien de beperkt gerechtigde in het geding is geroepen en ook te zijnen aanzien aan de maatstaf van lid 1 is voldaan.”.

Commentaar

Deze bepaling spoort met de algemene geldende zienswijze inzake de gedwongen mede-eigendom en de zakelijke gebruiksrechten die in dit voorstel is verankerd.

Het beginsel van de uitdoving van het recht in geval van verlies van ieder nut, zelfs toekomstig of potentieel, wordt veralgemeend, terwijl die mogelijkheid in het begin werd uitgevonden voor de erfdienstbaarheden in artikel 710*bis* van het Burgerlijk Wetboek, zoals geïnterpreteerd in de rechtspraak.

Met het oog op rechtszekerheid en het behoud van het vastgoedkrediet heeft de bepaling echter een beperkt toepassingsgebied. Zij is enkel van toepassing in geval van een eeuwigdurend erfpachtrecht, en op voorwaarde dat het recht minstens 99 jaar heeft bestaan. Bovendien wordt erop aangedrongen dat er sprake moet zijn van een verlies van ieder zelfs potentieel nut, in tegenstelling tot wat geldt bij erfdienstbaarheden, waar wordt voorgesteld dat de uitdoving voortaan beperkt wordt tot het verlies van ieder nut, zelfs toekomstig, zonder meer. Op het vlak van erfdienstbaarheden leek het door het Hof van Cassatie gehanteerde criterium wellicht te veeleisend aangezien er amper erfdienstbaarheden zijn waarvan helemaal geen gebruik wordt gemaakt, maar waarvan kan worden gezegd dat zij elk nut hebben verloren, zelfs potentieel. In de titel inzake nabuurschap wordt voorgesteld om terug te grijpen naar meer realisme en functionaliteit inzake erfdienstbaarheden. Hier gaat het echter niet om een erfdienstbaarheid, te weten de toekenning van een specifiek en welbepaald nut, maar om een recht dat het volle gebruik en het volle genot toekent, waardoor deze uitzonderlijke mogelijkheid tot uitdoving dus beperkt moet worden.

Net als op het vlak van erfdienstbaarheden kan deze uitdoving enkel worden uitgesproken door een rechter.

billijkheid ongewijzigde instandhouding van de akte van vestiging niet van de eigenaar of de erfpachter kan worden gevergd.

2. De rechter kan de vordering onder door hem vast te stellen voorwaarden toewijzen.

3. Rust op de erfpacht of op de zaak een beperkt recht, dan is de vordering slechts toewijsbaar, indien de beperkt gerechtigde in het geding is geroepen en ook te zijnen aanzien aan de maatstaf van lid 1 is voldaan.”.

Commentaire

Cette disposition correspond à la vision générale applicable en matière de copropriété forcée et de droits réels d’usage adoptée dans le présent projet.

On généralise le principe d’extinction du droit en cas de perte de toute utilité même future, et même potentielle, possibilité inventée au départ pour les servitudes à l’article 710*bis* du Code civil, tel qu’interprété en jurisprudence.

Pourtant, pour des raisons de sécurité juridique et de sauvegarde de crédit immobilier, la disposition a un domaine d’application limité. Elle ne s’applique qu’en cas de droit d’emphytéose perpétuel, et encore à la condition que le droit ait existé au moins 99 ans. Il faut, en outre, une perte de toute utilité, même potentielle, on y insistera, et ce contrairement à la matière des servitudes, où il est proposé que l’extinction soit désormais limitée à la perte de toute utilité, même future, mais point au-delà. Dans la matière de servitudes, en effet, la formule adoptée par la Cour de cassation paraît avoir été peut-être un peu trop exigeante car il est peu de servitudes, tout à fait inutilisées pourtant, mais dont on puisse dire qu’elles ont perdu toute utilité, même potentielle. On propose dans le Titre sur les relations de voisinage de revenir à un peu plus de réalisme et de fonctionnalité en matière de servitude. Ici, en revanche, il s’agit non d’une servitude, octroi d’une utilité précise et déterminée, mais d’un droit de plein usage et de pleine jouissance; il convient donc d’être plus limitatif dans cette possibilité exceptionnelle d’extinction.

Comme en matière de servitude, cette extinction ne peut être prononcée que par un juge.

Artikel 3.191. Natrekking en vergoeding

[Oud artikel BW]

Artikel 7 Wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht: “Bij het eindigen van zijn recht, kan hij wegnemen alle zoodanige door hem gestelde gebouwen of gemaakte beplantingen, waartoe hij, uit kracht der overeenkomst, niet gehouden was; doch hij is verplicht de schade te vergoeden, welke door dat wegnemen aan den grond mocht veroorzaakt zijn.

Niettemin heeft de grondeigenaar recht van terughouding op die voorwerpen, tot dat de erfpachter hem het verschuldigde volledig voldaan heeft”.

Artikel 8 Wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht: “De erfpachter is onbevoegd om van den grondeigenaar te vorderen dat hij de waarde betale van de gebouwen, werken, betimmeringen en beplantingen, hoe genaamd, welke eerstgemelde heeft gemaakt, en die zich bij het eindigen der erfpacht op den grond bevinden”.

Bronnen

Artikel 5:99 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Na het einde van de erfpacht heeft de voormalige erfpachter recht op vergoeding van de waarde van nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen, die door hemzelf of een rechtsvoorganger zijn aangebracht of van de eigenaar tegen vergoeding der waarde zijn overgenomen.

2. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpachter geen recht heeft op de in het eerste lid bedoelde vergoeding:

a. indien de in erfpacht gegeven grond een andere bestemming had dan die van woningbouw;

b. indien de erfpachter de gebouwen, werken en beplantingen niet zelf heeft bekostigd;

c. indien de erfpacht geëindigd is door opzegging door de erfpachter;

d. voor zover de gebouwen, werken en beplantingen onverplicht waren aangebracht en hij ze bij het einde van de erfpacht mocht wegnemen.

3. De eigenaar is bevoegd van de door hem ingevolge dit artikel verschuldigde vergoeding af te houden hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht van de erfpachter te vorderen heeft”.

Article 3.191. Accession et indemnisation

[Ancien article C. civ.]

Article 7 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d’emphytéose: “Il peut, à l’expiration de son droit, enlever les constructions et plantations par lui faites et auxquelles il n’était pas tenu par la convention; mais il doit réparer le dommage que cet enlèvement a causé au fonds.

Néanmoins le propriétaire du fonds aura droit de rétention sur ces objets, jusqu’à l’acquittement de ce qui lui est dû par l’emphytéote”.

Article 8 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d’emphytéose: “L’emphytéote ne pourra forcer le propriétaire du fonds à payer la valeur des bâtiments, ouvrages, constructions et plantations quelconques, qu’il aurait fait élever, et qui se trouvent sur le terrain à l’expiration de l’emphytéose”.

Sources

Article 5:99 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “1. Na het einde van de erfpacht heeft de voormalige erfpachter recht op vergoeding van de waarde van nog aanwezige gebouwen, werken en beplantingen, die door hemzelf of een rechtsvoorganger zijn aangebracht of van de eigenaar tegen vergoeding der waarde zijn overgenomen.

2. In de akte van vestiging kan worden bepaald dat de erfpachter geen recht heeft op de in het eerste lid bedoelde vergoeding:

a. indien de in erfpacht gegeven grond een andere bestemming had dan die van woningbouw;

b. indien de erfpachter de gebouwen, werken en beplantingen niet zelf heeft bekostigd;

c. indien de erfpacht geëindigd is door opzegging door de erfpachter;

d. voor zover de gebouwen, werken en beplantingen onverplicht waren aangebracht en hij ze bij het einde van de erfpacht mocht wegnemen.

3. De eigenaar is bevoegd van de door hem ingevolge dit artikel verschuldigde vergoeding af te houden hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht van de erfpachter te vorderen heeft”.

Artikel 5:100 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

"1. De erfpachter heeft een retentierecht op de in erfpacht uitgegeven zaak totdat hem de verschuldigde vergoeding is betaald.

2. Ieder van het vorige lid afwijkend beding is nietig.

3. De eigenaar heeft een retentierecht op hetgeen de erfpachter mocht hebben afgebroken, totdat hem hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht heeft te vorderen is voldaan".

Artikel 1209 Code civil Québec: "À la fin de l'emphytéose, le propriétaire reprend l'immeuble libre de tous droits et charges consentis par l'emphytéote, sauf si la fin de l'emphytéose résulte d'une résiliation amiable ou de la réunion des qualités de propriétaire et d'emphytéote dans une même personne".

C. MOSTIN, Emphytéose et superficie – aspects civils, Rép. not., 2015, Brussel, Larcier, nr. 90.

Commentaar

In deze bepaling wordt dezelfde formule gebruikt als in artikel 6 van de wet van 10 januari 1824, namelijk "gaat het eigendomsrecht over op". Uit die formule hebben de rechtspraak en rechtsleer inzake opstalrechten afgeleid dat de grondeigenaar (in 2014 verruimd tot de vestiger van het recht) niet het recht heeft om de afbraak te eisen. Dezelfde oplossing zou hier ook gelden, overeenkomstig hetgeen de rechtsleer verdedigt onder de huidige wet (C. MOSTIN, Superficie et Emphytéose, Rép. Not., Brussel, Larcier, 2015, nr. 90): door een erfpachtrecht toe te staan, verbindt de erfpachtgever zich ertoe om – gezien de onafhankelijkheid tussen de erfpachter en erfpachtgever – de eigendom van hetgeen tijdens de duur van de erfpacht gebouwd of verkregen is en aan het einde van het erfpachtrecht nog voortbestaat, over te nemen zonder er de afbraak te kunnen van vorderen.

Dit voorstel wijkt overigens af van voornoemd artikel 6 aangezien wordt voorgesteld het regime van de ongerechtvaardigde verrijking toe te passen op het niveau van de geldelijke vergoedingen. In voorkomend geval moet een vergoeding worden betaald indien er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking. In geval van schadelijke of onrechtmatige bouwwerken (1) schendt de erfpachter zijn verplichting om de waarde van het bezwaarde onroerend goed niet te verminderen en (2) is er steeds een mogelijkheid van vervallenverklaring overeenkomstig artikel 16 van het algemene deel. Dit artikel vermeldt (en veralgemeent) de mogelijkheid dat de vestiger van een zakelijke gebruiksrecht ook onmiddellijk een vordering tot staking kan instellen of herstel

Article 5:100 Nederlands Burgerlijk Wetboek:

"1. De erfpachter heeft een retentierecht op de in erfpacht uitgegeven zaak totdat hem de verschuldigde vergoeding is betaald.

2. Ieder van het vorige lid afwijkend beding is nietig.

3. De eigenaar heeft een retentierecht op hetgeen de erfpachter mocht hebben afgebroken, totdat hem hetgeen hij uit hoofde van de erfpacht heeft te vorderen is voldaan".

Article 1209 Code civil Québec: "À la fin de l'emphytéose, le propriétaire reprend l'immeuble libre de tous droits et charges consentis par l'emphytéote, sauf si la fin de l'emphytéose résulte d'une résiliation amiable ou de la réunion des qualités de propriétaire et d'emphytéote dans une même personne".

C. MOSTIN, *Emphytéose et superficie – aspects civils, Rép. not.*, 2015, Bruxelles, Larcier, n° 90.

Commentaire

On utilise dans cet article la même formule que celle employée dans l'article 6 de la loi du 10 janvier 1824 "la propriété passe", formule dont la doctrine et la jurisprudence ont déduit en matière de superficie que le tréfoncier (depuis 2014, plus largement, le constituant du droit) n'a pas le droit d'exiger une quelconque démolition. La même solution vaudrait ici, conformément à ce que la doctrine défend sous l'empire de la loi actuelle (C. MOSTIN, *Superficie et Emphytéose*, *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 90): en constituant un droit d'emphytéose, le bailleur emphytéotique, dans cette indépendance existant entre emphytéote et bailleur emphytéotique, s'engage à reprendre la propriété de ce qui aurait été construit, ou acquis, pendant la durée du droit d'emphytéose et qui subsisterait, sans pouvoir en exiger la démolition.

Par ailleurs, le présent projet déroge à l'article 6 précité en ce qu'il propose d'appliquer le régime de l'enrichissement injustifié au niveau des indemnisations pécuniaires. Le cas échéant, si enrichissement injustifié il y a, une indemnisation devra être payée. En outre, en cas de constructions dommageables ou irrégulières, l'emphytéote (1) viole son obligation de ne pas diminuer la valeur de l'immeuble objet de son droit d'emphytéose et (2) il y a toujours une possibilité de déchéance en vertu de l'article 16 de la partie générale, cet article énonçant même (et généralisant) la possibilité que le constituant d'un droit réel d'usage puisse aussi agir immédiatement en cessation ou réparation en nature contre le titulaire de ce droit si ce dernier réalise des

in natura kan vorderen ten aanzien van de titularis van dat recht indien laatstgenoemde bouwwerken of beplantingen uitvoert waarbij hij de grenzen van zijn recht overschrijdt.

Dit artikel bepaalt, *in fine*, wie in geval van algemene overgang, overgang onder algemene titel of overdracht de eventuele vergoeding moet betalen. De erfpachter kan zich immers richten tot de rechtsopvolger. De verduidelijking zal voortaan nog belangrijker zijn, gelet op artikel 3.183 betreffende de mogelijke vestigers van een erfpachtrecht. Het is dus belangrijk dat de eigenaar van het onroerend goed niet wordt verrast in geval van voortijdige beëindiging van het erfpachtrecht toegekend door een titularis van een gebruiksrecht. De eigenaar is niet verplicht de uitgevoerde bouwwerken en beplantingen te vergoeden wanneer hij, op het tijdstip van de vestiging van het zakelijk gebruiksrecht, had bedongen dat geen enkele vergoeding was vereist aan het einde van dat recht. Enkel de rechtverkijgenden in geval van algemene overgang, overgang onder algemene titel of overdracht worden dus beoogd, en dus niet de eigenaar van het onroerend goed in verhouding tot de vestiger in geval van voortijdige beëindiging van het recht van die laatste.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, behouden de opstellers van het voorstel de regel dat degene die geniet van de natrekking bij het einde van het recht van erfpacht, een vergoeding verschuldigd is aan de erfpachter. Dat vloeit voort uit de grondslag voor deze vordering, nl. de ongerechtvaardigde verrijking. Deze oplossing spoort overigens met de bestaande wetgeving inzake opstalrechten (art. 6 Opstalwet). Het gaat niet louter om een contractuele tegenprestatie, maar om een vergoeding van de zakenrechtelijke natrekking.

Titel 8. Opstalrecht

Eerst en vooral moet erop worden gewezen dat het Burgerlijk Wetboek eindelijk moet worden aangevuld met de twee oude Nederlandse wetten van 1824, teneinde de limitatieve lijst van de zakelijke rechten te vervolledigen, aangezien het opstalrecht en het erfpachtrecht sinds een goede vijftig jaar bijzonder vaak worden gebruikt in de vastgoedpraktijk.

Het opstalrecht heeft zich doorheen de decennia tot een “generiek” zakelijk recht ontwikkeld dat vrij inwisselbaar is met erfpacht. Vanuit het oogpunt van transparantie en efficiëntie wil het huidige voorstel de specificiteit van het opstalrecht opnieuw benadrukken: het gaat om een beperkt zakelijk recht dat een – in beginsel tijdelijke – opsplitsing van het eigendomsrecht op een onroerend goed met zich meebrengt, en een eigendomsrecht verleent op een volume waarbinnen de opstalhouder alsdan bouwwerken of beplantingen

ouvrages ou plantations en excédant les limites de son droit.

L’article prévoit, *in fine*, qui devra l’indemnité éventuelle en cas de transmission universelle ou à titre universel ou en cas de cession, l’emphytéote pouvant s’adresser à l’ayant cause du constituant. La précision sera plus importante encore désormais, vu l’article 3.183 relatif aux constituants possibles d’un droit d’emphytéose. Il importe alors que le propriétaire de l’immeuble ne soit pas surpris, en cas de cessation anticipée du droit d’emphytéote concédée par un titulaire d’un droit d’usage; il ne faudrait pas que le propriétaire doive indemniser les ouvrages et plantations réalisés alors que lui-même, lorsqu’il a concédé le droit réel d’usage, avait convenu ne rien devoir indemniser à la fin dudit droit. On ne vise donc que les bénéficiaires de cessions ainsi que de transmissions universelles ou à titre universel ce que n’est pas le propriétaire de l’immeuble à l’égard du constituant en cas d’extinction anticipée du droit de ce dernier.

En réponse à l’observation du Conseil d’État, les auteurs de la proposition gardent la règle selon laquelle celui qui jouit de l’accession à la fin du droit d’emphytéose doit indemniser l’emphytéote. Cela découle du fondement de cette action, à savoir l’enrichissement injustifié. Cette solution va d’ailleurs dans le sens de la législation existante en matière de droits de superficie (art. 6 de la loi sur le droit de superficie). Il ne s’agit pas d’une simple contrepartie contractuelle, mais d’une indemnisation de l’accession de droit réel.

Titre 8. Droit de superficie

Il importe, tout d’abord, de souligner qu’il convient d’insérer enfin dans le Code civil les deux anciennes lois néerlandaises de 1824 qui complètent la liste limitative des droits réels, d’autant que les droits de superficie et d’emphytéose sont particulièrement usités dans la pratique immobilière depuis une bonne cinquantaine d’années.

Le droit de superficie a évolué au cours des décennies vers un droit réel “générique” assez interchangeable avec l’emphytéose. Dans une perspective de transparence et d’efficacité, le présent projet entend mettre, à nouveau, en exergue la spécificité du droit de superficie: il s’agit d’un droit réel démembré qui entraîne une dissociation, temporaire en principe, de la propriété immobilière, un droit de propriété sur un volume, volume dans lequel le superficiaire peut avoir acquis ou peut réaliser lui-même des ouvrages ou des plantations. Le

kan verkregen hebben of kan aanbrengen. Het recht bestaat ongeacht of die bevoegdheid wordt uitgeoefend, maar die bevoegdheid maakt wel de kern van de bevoegdheden van de opstalhouder uit. De bouwwerken en beplantingen die de opstalhouder verkrijgt of opricht, zijn slechts het gevolg van de uitoefening van het zakelijk recht, maar vormen niet het eigenlijke voorwerp van het opstalrecht. Die finaliteit van het opstalrecht, te weten reeds bestaande bouwwerken verwerven of bouwwerken in de ruimste zin of beplantingen uitvoeren, moet noodzakelijkerwijs het voorwerp zijn van de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen. Bij gebreke daaraan zou het opstalrecht kunnen worden gedenatureerd. Die finaliteit moet ook worden gerealiseerd, zoniet dreigt het recht teniet te gaan door onbruik. Die gemeenschappelijke bedoeling onderscheidt dat recht, verbonden met het eigendomsrecht op volumes dat kenmerkend is voor het opstalrecht, ook van de andere beperkte zakelijke rechten die meer gericht zijn op het gebruik en genot. Erfpacht kan, bijvoorbeeld, het gebruik en genot van een al dan niet bebouwd volume tot voorwerp hebben, maar brengt op zich, in essentie, niet de eigendom met zich mee van dat volume, dat tot de eigenaar ervan blijft behoren. De essentie van het erfpachtrecht is het ruime gebruik en genot van andermans goed; de eigendom van bepaalde bouwwerken of beplantingen met toepassing van het concept van accessoir opstalrecht slaat louter op die bouwwerken of beplantingen en is louter een gevolg, een accessorium. Het opstalrecht geeft dan weer gestalte aan de derde dimensie van het vastgoedrecht, door de toekenning van de eigendom van volumes op, boven of onder andermans grond, geheel of gedeeltelijk, naargelang het geval. Alle rechten en plichten van de partijen worden aan die eigendomssplitsing opgetrokken.

De voorgestelde tekst bouwt voort op de beperkte hervorming die reeds aan de omschrijving van het opstalrecht in 2014 werd doorgevoerd. In lijn met de wetswijziging van 25 april 2014 beoogt de wetgever geen onderscheid te maken naargelang dit volume zich op, boven of onder andermans grond bevindt.

De Opstalwet van 1824 bood slechts een heel beperkt kader voor horizontale eigendomssplitsingen, vooral wanneer men de cassatierechtspraak zo interpreteert dat een verzaking aan de natrekking altijd met de vestiging van een opstalrecht wordt gelijkgesteld. De rechtsleer was evenwel verdeeld over die interpretatie en bijgevolg over het respectieve toepassingsgebied van de Opstalwet en van artikel 553 *in fine* van het Burgerlijk Wetboek.

Om een einde te maken aan die controverse en tegelijk het instrumentarium te verrijken, wordt – naar het model van andere rechtstelsels – de duurtijd van

droit existe indépendamment de l'exercice de cette prérogative, mais ce pouvoir est bel et bien le coeur des pouvoirs du superficiaire. Les ouvrages et plantations que le superficiaire acquiert ou réalise ne sont que l'effet de l'exercice du droit réel; ils ne constituent pas l'objet réel du droit de superficie. Cette finalité du droit de superficie, avoir des ouvrages ou constructions déjà existants ou réaliser des ouvrages, au sens le plus large, ou des plantations, devra nécessairement faire l'objet de l'intention commune des parties; à défaut, le droit de superficie pourrait être requalifié; elle devra aussi être réalisée, au risque sinon que le droit s'éteigne par non-usage. Cette finalité distingue aussi, jointe à la propriété de volumes caractéristique du droit de superficie, ce droit des autres droits réels limités qui sont davantage centrés sur l'usage et la jouissance. L'emphytéose peut, par exemple, avoir pour objet l'usage et la jouissance d'un volume, bâti ou non, mais n'emporte pas en soi, dans son essence même, la propriété de ce volume qui demeure à son propriétaire. L'essence du droit d'emphytéose est le large usage et la large jouissance du bien d'autrui; la propriété de certains ouvrages ou plantations en application du concept de superficie-conséquence, ne porte précisément que sur ces ouvrages ou plantations et n'est qu'une conséquence, qu'un accessoire. Le droit de superficie, lui, donne corps à la troisième dimension du droit de l'immobilier, par l'attribution de la propriété de volumes, sur, au-dessus ou en-dessous du fonds d'une autre personne, en tout ou en partie, selon les cas. Tous les droits et devoirs des parties sont ramenés à cette dissociation de la propriété.

Le texte proposé poursuit la réforme, limitée, qui avait déjà été réalisée en 2014 quant à la définition du droit de superficie. Dans le droit fil de la modification législative du 25 avril 2014, le législateur entend, à cet égard, ne pas établir de distinction selon que ce volume se situe sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui.

La loi de 1824 sur le droit de superficie ne présentait qu'un cadre très limité en matière de division horizontale de propriété, surtout lorsque l'on interprète la jurisprudence de la Cour de cassation de manière telle qu'une renonciation à l'accession est toujours assimilée à la constitution d'un droit de superficie. La doctrine était toutefois divisée sur cette interprétation et, partant, sur le champs d'application respectif de la loi sur la superficie et de la finale de l'article 553 du Code civil.

Afin de régler cette controverse et, dans le même temps, d'élargir la palette d'instruments, la durée du droit de superficie est rendue plus flexible, à l'instar

opstal geflexibiliseerd: de wettelijke maximumduurtijd wordt opgetrokken van 50 naar 99 jaar en daarnaast wordt zelfs in een aantal gevallen een eeuwigdurend opstalrecht, dat slechts uitzonderlijk beëindigbaar is, mogelijk gemaakt. Gedeeltelijk verankert zulks de ontwikkelingen in de rechtspraktijk, gedeeltelijk wordt een innovatieve uitzondering gemaakt voor heterogene complexen zonder gemene delen. Aldus vermindert de behoefte om zich "kunstmatig" onder het regime van de gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen te onderwerpen (art. 577-3 e.v. BW).

Ook de figuur van het accessoir opstalrecht, die een louter praetoriaanse en doctrinale evolutie heeft gekend, wordt wettelijk verankerd ten einde de rechtszekerheid te verhogen. Voor het overige worden de wettelijke oplossingen grotendeels overgenomen, maar ter wille van de rechtszekerheid ook geëxpliciteerd.

Ondertitel 1. Definitie, voorwerp en duurtijd

Artikel 3.192. Definitie

[Oud artikel BW]

Artikel 1 van de wet van 10 januari 1824 over het recht van opstal: "Het recht van opstal is een zakelijk recht om gebouwen, werken of beplantingen te hebben voor het geheel of een deel, op, boven of onder andermans grond. Het opstalrecht kan gevestigd worden door elke titularis van een onroerend zakelijk recht, binnen de grenzen van zijn recht.".

Bronnen

Artikel 5:101 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Het recht van opstal is een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een ander gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben of te verkrijgen.".

Artikel 111 Code civil Québec: "La propriété superficiaire résulte de la division de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble, de la cession du droit d'accession ou de la renonciation au bénéfice de l'accession.".

N. BERNARD, Précis de droit des biens, Limal, Anthémis, 2013, nr. 912-1004.

S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, 600 p.

P.-Y. ERNEUX, "La propriété en volumes", JT 2014, 85 e.v.

de ce qui existe dans d'autres systèmes juridiques: la durée maximale légale est portée de 50 à 99 ans et, parallèlement, un droit de superficie perpétuel – n'expirant qu'à titre exceptionnel – est même rendu possible dans un certain nombre de cas. D'une part, cette évolution correspond aux développements de la pratique et, d'autre part, cela crée une exception innovante pour des complexes hétérogènes, sans parties communes entre les différents volumes composant le complexe. Le détour "artificiel" par le régime de la copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles (art 577-3 et suivants du Code civil) devient dorénavant inutile.

Par ailleurs, le concept de droit de superficie-conséquence, d'origine purement prétorienne et doctrinale, est énoncé légalement dans un souci de sécurité juridique. Pour le reste, le plus souvent, les solutions légales existantes sont reprises en grande partie, mais explicitées, également dans un souci de sécurité juridique.

Sous-titre 1er. Définition, objet et durée

Article 3.192. Définition

[Ancien article C. civ.]

Article 1er de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie: "Le droit de superficie est le droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations, en tout ou partie, sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui. Le droit de superficie peut être constitué par tout titulaire d'un droit réel immobilier dans les limites de son droit.".

Sources

Article 5:101 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Het recht van opstal is een zakelijk recht om in, op of boven een onroerende zaak van een ander gebouwen, werken of beplantingen in eigendom te hebben of te verkrijgen."

Article 111 Code civil Québec: "La propriété superficiaire résulte de la division de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble, de la cession du droit d'accession ou de la renonciation au bénéfice de l'accession.".

N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthémis, 2013, spéc. n°s 912 à 1004.

S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, 600 p.

P.-Y. ERNEUX, "La propriété en volumes", *J.T.,* 2014, pp. 85 et s.

C. MOSTIN, Emphytéose et Superficie, in Rép. not., Brussel, Larcier, 2015, nr. 138.

J. PERILLEUX, "Picasso … un classique! À propos de la propriété des volumes dans l'espace", noot onder Cass., 13 september 2013, RCJB 2014, p. 288 e.v.

P.-P. RENSON, La propriété immobilière, in Rép. Not., Deel II, Boek II, Brussel, Larcier, 2014.

V. SAGAERT, "Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom", TPR 2009, 21-103.

N. VERHEYDEN-JEANMART en P.-P. RENSON, "La propriété et les enjeux urbanistiques du troisième millénaire. La propriété des volumes", in A. WIJFFELS (ed.), Le Code civil entre ius commune et droit privé européen, Etudes réunies et présentées, Brussel, Bruylant, 2005, 333-358.

Commentaar

In dit voorstel wordt het opstalrecht in eerste instantie omschreven als het, in beginsel tijdelijke (zie *infra* met betrekking tot de duurtijd), eigendomsrecht op een volume, wat spoort met de driedimensionale opvatting van de eigendom die wordt gezien in de 21e eeuw (zie met name S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, 600 p.; P. LECOCQ, "Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles" in P. LECOCQ (ed.), Les droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2014, CUP, vol. 152, 153-205; V. SAGAERT, "Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom", TPR 2009, 21-103). Om het met de woorden van professor H. PERINET-MARQUET (zie H. PERINET-MARQUET, "Actualités de la dissociation des droits sur le sol en droit privé", RDI 2009/1, p. 16) te zeggen, wordt het volume omschreven als een geometrische ruimte met drie dimensies, geografisch gesitueerd op een welbepaalde plaats (zie ook S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, nr. 383).

De uitdrukking van het opstalrecht in termen van volumes spoort ook met de uitbreiding, in 2014, van de personen die een opstalrecht kunnen vestigen binnen de grenzen van hun recht. De eerste beperking is het voorwerp zelf van het onroerend zakelijk recht, dat hoogstens het mogelijke voorwerp zal bepalen van het later verleende opstalrecht. Dat voorwerp zou enkel een gebouw kunnen zijn, een onroerend goed door incorporatie of, meer algemeen, een al dan niet gebouwd volume. Wij behouden evenwel als aanknopingspunt de grond, die in het extreme kan worden herleid tot een plat

C. MOSTIN, *Emphytéose et Superficie*, *in Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 138.

J. PERILLEUX, "Picasso … un classique! À propos de la propriété des volumes dans l'espace", note sous Cass., 13 septembre 2013, *R.C.J.B.*, 2014, pp. 288 et s.

P.-P. RENSON, La propriété immobilière, *in Rép. Not.*, Tome II, Livre II, Bruxelles, Larcier, 2014.

V. SAGAERT, "Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom", T.P.R., 2009, 21-103.

N. VERHEYDEN-JEANMART et P.-P. RENSON, "La propriété et les enjeux urbanistiques du troisième millénaire. La propriété des volumes", in *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen, Etudes réunies et présentées* par A. Wijffels, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 333-358.

Commentaire

Le présent projet définit tout d'abord le droit de superficie comme emportant la propriété, temporaire en principe (voy. *infra* quant à la durée), d'un volume, ce qui cadre avec la conception tridimensionnelle de la propriété telle qu'elle est perçue au 21ème siècle (voy. not., S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 600 p.; P. LECOCQ, "Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles" *in* CUP, vol. 152, Les droits réels démembrés, sous la direction de P. LECOCQ, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 153 à 205; V. SAGAERT, "Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom", *T.P.R.*, 2009, 21-103). Reprenant les termes du professeur H. PERINET-MARQUET (voy. H. PERINET-MARQUET, "Actualités de la dissociation des droits sur le sol en droit privé", *R.D.I.,* 2009/1, p. 16), on définira le volume comme un espace géométrique à trois dimensions, géographiquement situé dans un lieu précis (voy. aussi S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, n° 383).

S'exprimer en termes de volumes correspond aussi à l'extension, en 2014, des personnes aptes à constituer un droit de superficie, dans les limites de leur droit. La première limite est l'objet même du droit réel immobilier qui déterminera l'objet possible, au maximum, du droit de superficie concédé ultérieurement et cet objet pourrait être un bâtiment seulement, un immeuble par incorporation ou, pour s'exprimer plus généralement, un volume bâti ou non. On conserve toutefois le point de repère qu'est le fonds, pouvant se réduire à l'extrême à une surface plane en 2D, les droits de superficie pouvant

oppervlak met twee dimensies, waarbij de opstalrechten kunnen worden gevestigd op, boven of onder de grond, zoals sedert 2014 uitdrukkelijk wordt vermeld in artikel 1 van de Opstalwet van 10 januari 1824. Dit voorstel ligt dan ook in het verlengde van die wetswijziging en van de verzuchtingen van de vastgoedpraktijk.

Het is ook de bedoeling het opstalrecht uit te sluiten voor het verwerven van een volume zonder de gemeenschappelijke hoofdbedoeling er zelf bouwwerken of beplantingen op te hebben of te realiseren, zulks met het oog op het optimale gebruik van land. Het recht bestaat vanaf de vestiging ervan aangezien het om een zakelijk recht gaat op de bestaande en bepaalde grond of deel van de grond (zie Cass. 23 mei 2013, Arr.Cass. 2013, 1268, Pas. 2013, 1151, RW 2013-2014, 1460, noot V. SAGAERT en S. BOULY), maar het moet worden uitgeoefend middels verwerving (al dan niet tegen betaling) van de bestaande bouwwerken of beplantingen of middels aanleg ervan. De in de wet van 1824 aanwezige woorden gebouwen, werken en beplantingen worden vervangen door de termen bouwwerken en beplantingen om elke realisatie, elk product dat voortvloeit uit het werk van de mens te dekken. De essentie van het opstalrecht is de intentie tot het hebben of tot de realisatie van die werken of beplantingen, in de ruime zin, die de hoofdbevoegdheid van dit recht vormen, waardoor het kan worden onderscheiden van het erfpachtrecht, dat hoofdzakelijk in termen van gebruik en genot wordt uitgedrukt.

De definitie is ruim en omvat alle bestaande situaties: braakliggende of bebouwde grond, al dan niet bebouwd volume, voor het geheel of een deel, op, boven of onder de grond. Ook aan de rechtspraak volgens welke de verzaking aan de natrekking gelijkstaat met de vestiging van een opstalrecht, wordt geen afbreuk gedaan (Cass. 19 mei 1988, Arr.Cass. 1987-88, 1230, RW 1988-89, 572; Cass. 18 mei 2007, Arr.Cass. 2007, 1045, RW 2007-08, 736, noot V. SAGAERT). Hier moet melding worden gemaakt van een recent cassatiearrest van 6 september 2018 in een situatie die blijkbaar specifiek was (beschikbaar op *www.juridat.be).*

Aangezien het om de definitie van het recht gaat en niet om een bepaling met betrekking tot de wijze waarop het ontstaat, zijn alle modaliteiten mogelijk: een opstalrecht kan al dan niet onder bezwarende titel worden gevestigd en al dan niet met inbegrip van bestaande gebouwen waarvoor men de waarde al dan niet heeft voldaan. Die laatste worden overigens op dezelfde wijze behandeld als deze die de opstalhouder zelf heeft opgericht (zie met name de verduidelijking bij artikel 194). Het enige verschil dat ter zake zou kunnen blijven bestaan,

être constitués, sur, au-dessus ou en-dessous du fonds comme l'énonce expressément depuis 2014 l'article 1er de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie. Ce projet se situe donc dans le prolongement de cette modification de loi et dans le prolongement aussi des souhaits exprimés par la pratique immobilière.

L'idée est aussi d'exclure le droit de superficie pour acquérir un volume sans avoir l'intention commune principale d'y avoir ou d'y réaliser soi-même ouvrages ou plantations, et ce dans un objectif d'utilisation optimale d'espace terrestre; le droit existe dès sa constitution puisqu'il s'agit d'un droit réel portant sur le fonds, ou partie du fonds, existant et spécifié (voy. Cass., 23 mai 2013, *Pas*. 2013, 1151; *Arr.Cass*. 2013, 1268; *R.W.*, 2013-2014, p. 1460, note V. SAGAERT et S. BOULY) mais il doit être exercé en acquérant (moyennant paiement ou non) des ouvrages ou plantations existants ou en réalisant des ouvrages ou plantations. Les mots bâtiments, ouvrages et plantations présents dans la loi de 1824 sont remplacés par les termes ouvrages et plantations pour couvrir toute réalisation, tout produit résultant du travail de l'homme. L'essence du droit de superficie est l'intention d'avoir ou d'ériger ces ouvrages ou plantations, au sens large, comme prérogative principale de ce droit, ce qui permet de le distinguer du droit d'emphytéose qui s'exprime, lui, en termes essentiellement d'usage et de jouissance.

La définition est large et inclut toutes les situations existantes: fonds nu, fonds bâti, volume bâti ou non, en tout ou en partie, sur, au-dessus, au dessous. Il n'est pas porté atteinte non plus à la jurisprudence selon laquelle la renonciation à l'accession est assimilée à la constitution d'un droit de superficie (Cass., 19 mai 1988, *Arr.Cass*., 1987-88, 1230, *R.W.*, 1988-89, 572; Cass., 18 mai 2007, *Arr.Cass.,* 2007, 1045, *R.W.,* 2007-08, 736, note V. SAGAERT). Il convient de noter un arrêt récent rendu par la Cour de cassation le 6 septembre 2018 (disponible sur juridat), dans une hypothèse, semble-t-il, un peu particulière.

S'agissant de la définition du droit et non d'une disposition relative à la façon dont il naît, toutes les modalités sont envisageables, à titre onéreux ou non, incluant ou non des constructions existantes pour lesquelles on a ou non payé la valeur, ces dernières étant d'ailleurs traitées de la même façon que si le superficiaire avait bâti lui-même (voy. not. la précision sous l'article 194). La seule différence qui pourrait subsister à cet égard c'est la distinction entre ouvrages et plantations libres ou obligées qui a été reprise ici aussi, à la marge, à

is het onderscheid tussen vrijwillige of verplichte bouwwerken en beplantingen dat hier ook in de marge werd overgenomen naar het voorbeeld van datgene waarin werd voorzien bij erfpacht (zie *infra* art. 3.199).

In antwoord op de opmerking van de Raad van State, merken de opstellers op dat er civielrechtelijk op het vlak van de inhoud van het recht niets is gewijzigd: ook in het huidige recht erkent het Hof van Cassatie het opstalrecht als zakelijk recht, zelfs al zijn nog geen bouwwerken of beplantingen aangebracht (Cass. 23 mei 2013, Arr. Cass. 2013, 1268, Pas. 2013, 1151, RW 2013-2014, 1460, noot V. SAGAERT en S. BOULY), zodat er ook geen civielrechtelijke reden is om fiscaal wijzigingen door te voeren.

Ook in antwoord op de Raad van State, combineert een opstalrecht van oudsher het karakter van gebruiksrecht met tijdelijk eigendomsrecht. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen het opstalrecht (gebruik) en de gevolgen ervan (eigendom van het volume). Dat laatste kan overigens niet verdwijnen.

Dat spoort trouwens met de logica van het systeem. Het recht van opstal behoort tot de opsomming van de zakelijke gebruiksrechten in artikel 3.3 en is als zodanig vatbaar voor bevrijdende verjaring overeenkomstig artikel 3.16, 2°.

Wat het accessoire opstalrecht betreft, merkt de Raad van State terecht op dat het in artikel 197 wordt geregeld.

Artikel 3.193. Hoedanigheid van de vestiger

[Oud artikel BW]

Artikel 1, tweede lid Opstalwet: “Het opstalrecht kan gevestigd worden door elke titularis van een onroerend zakelijk recht, binnen de grenzen van zijn recht.”.

Bronnen

Y. DELACROIX en N. VAN DAMME, “Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014”, J.T., 2015, eerste deel, p. 229 e.v., en J.T., tweede deel, p. 245 e.v.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droits des biens, Deel 2, Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, Titel IV, nr. 15 en 16, p. 400 tot 403.

C. MOSTIN, Emphytéose et Superficie, Rép. not., Brussel, Larcier, 2015, nr. 136, p. 162.

l’instar de ce qui a été prévu en matière d’emphytéose (voy. *infra* art. 3.199).

En réponse à l’observation du Conseil d’État, les auteurs soulignent, que sur le plan civil, le contenu du droit n’est en rien modifié: dans le droit actuel également, la Cour de cassation reconnaît le droit de superficie comme droit réel, même si des ouvrages ou des plantations n’ont pas encore été réalisés (Cass., 23 mai 2013, *Arr.Cass*., 2013, 1268, *Pas*., 2013, 1151, *R.W.,* 2013-2014, 1460, note V. SAGAERT et S. BOULY), de sorte qu’il n’y a aucune raison sur le plan civil d’effectuer des modifications d’ordre fiscal.

Pour répondre au Conseil d’État également, un droit de superficie combine depuis longtemps le caractère de droit d’usage et le droit de propriété temporaire. Il y a lieu de distinguer le droit de superficie (usage) de ses effets (propriété du volume). Ce dernier ne peut d’ailleurs pas disparaître.

Cela va d’ailleurs aussi dans le sens de la logique du système. Le droit de superficie fait partie de l’énumération des droits réels d’usage dans l’article 3.3 et est susceptible en tant que tel de la prescription extinctive conformément à l’article 3.16, 2°.

Concernant le droit de superficie-conséquence, le Conseil d’État fait observer à juste titre qu’il est réglé à l’article 197.

Article 3.193. Qualité du constituant

[Ancien article *C. civ.]*

Article 1er de la loi sur le droit de superficie: “Le droit de superficie peut être constitué par tout titulaire d’un droit réel immobilier dans les limites de son droit.”.

Sources

Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, “Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014”, *J.T.,* 2015, 1ère partie, pp. 229 et s. , et *J.T.*, 2ème partie, pp. 245 et s.

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droits des biens*, T. 2, *Droits réels démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, Titre IV, n° 15 et 16, pp. 400 à 403.

C. MOSTIN, *Emphytéose et Superficie*, in Rép. not., Bruxelles, Larcier, 2015, n° 136, p. 162.

V. SAGAERT en S. BOULY, "De hervorming van de Opstalwet: naar een uitbreiding van de stapelingsmogelijkheden", RW 2014-2015, 1003-1013.

C. WILLEMOT, "De oude dame krijgt een facelift – Uitbreiding van het toepassingsgebied van de opstalwet en de relevantie van de wijziging voor de notariële praktijk", Not. Fisc. M. 2014, 222-231.

Commentaar

Sinds de hervorming van 2014 kan een opstalrecht gevestigd worden door "elke titularis van een onroerend zakelijk recht, binnen de grenzen van zijn recht." Het wetgevend optreden van 2014 heeft een einde gemaakt aan de controverse over de vraag of enkel de grondeigenaar een opstal kan vestigen, dan wel of ook een titularis van een beperkt zakelijk recht daartoe ook de bevoegdheid heeft. De wet van 2014 heeft geopteerd voor een ruime bepaling van de mogelijke opstalgevers op voorwaarde dat hij binnen de grenzen van zijn eigen recht op het voorwerp van het opstalrecht, d.i. het onroerend goed, blijft.

Toch heeft de wet van 25 april 2014 volgens sommigen de vraag open gelaten of een derde, die geen titularis is van een beperkt zakelijk recht, een opstalrecht kan vestigen op grond van een persoonlijk of administratief recht (zie Y. DELACROIX en N. VAN DAMME, "Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014", JT tweede deel, p. 245, nr. 24; V. SAGAERT en S. BOULY, "De hervorming van de Opstalwet: naar een uitbreiding van de stapelingsmogelijkheden", RW 2014-2015, 1010, nr. 17). De opstellers van dit voorstel hebben enkel bevestigd dat de titularissen van een zakelijk recht een opstalrecht aan een derde kunnen toekennen. Zij hebben het woord "gebruik" toegevoegd aan de woorden "titularis van een zakelijk recht", zodat de titularissen van een zakelijke zekerheid geen opstalrecht kunnen vestigen (P. LECOCQ, Manuel de droits des biens, Deel 2, droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, 402, nr. 16).

Blijft nog de controversiële vraag of de titularis van een erfdienstbaarheid gebruik kan maken van die uitzonderlijke toestemming. Volgens de opstellers is het mogelijk dat die titularis van een zakelijk gebruiksrecht, die gebruik maakt van een accessoir opstalrecht (zie Cass., 12 juni 2014, Pas. 2014, 1483, RW 2014-2015, 905, noot V. SAGAERT, T. Not. 2014, 751), binnen de grenzen van zijn recht en met inachtneming van het accessoire karakter ten aanzien van de grond die met de erfdienstbaarheid bezwaard is, een opstalrecht kan vestigen.

V. SAGAERT et S. BOULY, "De hervorming van de Opstalwet: naar een uitbreiding van de stapelingsmogelijkheden", R.W., 2014-2015, pp. 1003-1013.

C. WILLEMOT, "De oude dame krijgt een facelift – Uitbreiding van het toepassingsgebied van de opstalwet en de relevantie van de wijziging voor de notariële praktijk", *Not. Fisc. M*., 2014, 222-231.

Commentaire

Depuis la réforme de 2014, le droit de superficie peut être constitué par "tout titulaire d'un droit réel immobilier dans les limites de son droit". L'intervention législative de 2014 a mis fin à la controverse portant sur la question de savoir si seul le propriétaire d'un fonds peut constituer une superficie ou si un titulaire d'un droit réel démembré le peut également. La réforme de 2014 a opté pour une large détermination des constituants possibles d'un droit de superficie à condition qu'il reste dans les limites de son propre droit sur l'objet du droit de superficie, à savoir le bien immeuble.

Il reste que la loi du 25 avril 2014 a laissé, selon certains, "ouverte la question de savoir si un tiers, non titulaire d'un droit réel démembré, peut constituer un droit de superficie en vertu d'un droit personnel ou administratif" (voy. Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, "Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014", *J.T*., 2ème partie, pp. 245, spéc. n° 24; V. SAGAERT et S. BOULY, "De hervorming van de Opstalwet: naar een uitbreiding van de stapelingsmogelijkheden", *R.W*., 2014-2015, 1010, nr. 17). Les rédacteurs de ce projet ont uniquement affirmé que les titulaires d'un droit réel peuvent octroyer un droit de superficie à un tiers. Ils ont ajouté le mot "d'usage" à ceux de "titulaire d'un droit réel", de telle sorte que les titulaires d'une sûreté réelle ne puissent constituer un droit de superficie (P. LECOCQ, *Manuel de droits des biens*, T. 2, droits réels démembrés, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 16, p. 402).

Reste l'interrogation, controversée, si le titulaire d'une servitude peut profiter de cette permission exceptionnelle; il paraît aux rédacteurs qu'il est possible que, profitant d'une superficie-conséquence (voy. Cass., 12 juin 2014, *Pas*. 2014, 1483, *R.W*., 2014-2015, p. 905, note V. SAGAERT, *T. Not*., 2014, p. 751), ce titulaire d'un droit réel d'usage puisse, dans les limites de son droit et en respectant le caractère accessoire par rapport au fonds reconnu à la servitude, constituer un droit de superficie.

Wat de terminologische opmerking van de Raad van State betreft, begrijpen de opstellers deze opmerking niet. De definitie is analoog aan deze bij erfdienstbaarheden (art. 3.132), erfpacht (art. 3.183) en vruchtgebruik (artikel 3.155).

Artikel 3.194. Voorwerp

[Oud artikel BW]

Artikel 5 Opstalwet: "Zoo lang het recht van opstal duurt, kan de opstalgever of diens rechtsopvolger dengenen die dat recht heeft niet beletten de gebouwen en andere werken te slopen, of de beplantingen te rooien, en een en ander weg te nemen, mits laatstgemelde den prijs daarvan, tijdens het verkrijgen van het recht van opstal, hebben voldaan, of wel de gebouwen, werken en beplantingen door hem zelf gesteld of gemaakt zijn; en voorbehoudens dat de grond zal moeten worden hersteld in den staat waarin dezelve zich vóór het opbouwen of beplanten bevond".

Artikel 7 Opstalwet: "Indien het recht van opstal gevestigd is op, boven of onder een grond, waarop of waaronder zich reeds gebouwen, werken en beplantingen, bevonden, welker waarde door de opstalhouder niet voldaan is, zal de opstalgever of diens rechtsopvolger, bij het eindigen van het recht van opstal, al die voorwerpen terug nemen, zonder daarvoor tot enige schadeloosstelling gehouden te zijn".

Bronnen

Artikel 5:103 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Bij gebreke van een regeling daaromtrent in de akte van vestiging heeft de opstaller ten aanzien van de zaak waarop zijn recht rust, de bevoegdheden die voor het volle genot van zijn recht nodig zijn".

P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions", in Droit des biens/Zakenrecht, Brugge, la Charte/die Keure, 2005, 285-334.

A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en het recht van opstal", in Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit, XVIII° Postuniversitaire Cyclus Willy DELVA, 1991-1992, Brussel, Kluwer, 321 e.v.

Commentaar

Sinds de Wet van 10 januari 1824 kan een opstalrecht betrekking hebben op een braakliggende grond of een reeds bebouwde of beplante grond. In dat laatste geval voorziet de wetgever in gedifferentieerde regels

Les auteurs ne comprennent pas la remarque d'ordre terminologique du Conseil d'État. La définition est analogue à celle proposée en matière de servitudes (art. 3.132), d'emphytéose (art. 3.183) et d'usufruit (art. 3.155).

Article 3.194. Objet

[Ancien article *C. civ.]*

Article 5 de la loi sur la superficie: "Pendant la durée du droit de superficie, le constituant du droit de superficie ou son ayant droit ne peut empêcher celui qui a ce droit, de démolir les bâtiments et autres ouvrages, ni d'arracher les plantations et de les enlever, pourvu que ce dernier en ait payé la valeur lors de son acquisition, ou que les bâtiments, ouvrages et plantations aient été construits ou faits par lui, et pourvu que le fonds soit remis dans l'état où il se trouvait avant la construction ou la plantation".

Article 7 de la loi sur la superficie: "Si le droit de superficie a été établi sur, au-dessus ou en-dessous d'un fonds sur, au-dessus ou en-dessous duquel se trouvaient déjà des bâtiments, ouvrages ou plantations dont la valeur n'a pas été payée par le superficiaire, le constituant du droit de superficie ou son ayant droit reprendra le tout à l'expiration du droit, sans être tenu à aucune indemnité pour ces bâtiments, ouvrages ou plantation".

Sources

Article 5:103 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Bij gebreke van een regeling daaromtrent in de akte van vestiging heeft de opstaller ten aanzien van de zaak waarop zijn recht rust, de bevoegdheden die voor het volle genot van zijn recht nodig zijn".

P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions", in *Droit des biens*/*Zakenrecht*, Bruges, la Charte/die Keure, 2005, pp. 285 à 334.

A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en het recht van opstal", *in Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit*, XVIII° Postuniversitaire Cyclus Willy DELVA, 1991-1992, Bruxelles, Kluwer, pp. 321 et s.

Commentaire

Dès l'adoption de la loi du 10 janvier 1824, le droit de superficie peut viser un fonds nu ou un fonds déjà bâti ou planté, le législateur prévoyant dans ce dernier cas des règles, différentes, selon que la valeur de ces ouvrages

naargelang de prijs van die bestaande werken of beplantingen al dan niet werd voldaan bij de vestiging van het opstalrecht. De relevantie van de vraag of de waarde van de werken of beplantingen al dan niet werd voldaan, werd bekritiseerd in de rechtsleer (V. SAGAERT, Goederenrecht, 615, nr. 774). Er bestaat bovendien, op grond van de wet van 1824, controverse over de aard en de reikwijdte van de rechten van de opstalhouder op die bestaande en niet "voldane" werken: eigendomsrecht (zie P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droits des biens, Deel 2, Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, Titel IV, nr. 20; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en het recht van opstal", in Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit, XVIII Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1991-1992, Brussel, Kluwer, p. 321 e.v., spec. nr. 28; V. SAGAERT, Goederenrecht, p. 615; vgl. H. DE PAGE, Traité, VI, nr. 693), gebruiksrecht overeenkomstig met dat van de erfpachter, of zelfs een zeer beperkt gebruiksrecht naar het voorbeeld van het gebruiksrecht waarover de opstalhouder beschikt op de grond (zie J. HANSENNE, Les Biens. Précis, op. cit., deel II, nr. 1249).

Het huidige voorstel van definitie van het opstalrecht sluit, door de algemeenheid ervan (zie *supra* de toelichtingen bij artikel 192), geen enkele van de mogelijke situaties op grond van de Wet van 10 januari 1824 uit: de opstalhouder kan steeds zelf bouwen of een recht van opstal op een reeds gebouwd volume verkrijgen, ongeacht of de waarde van voornoemde constructies al dan niet werd voldaan. Om te voorkomen dat er evenwel opnieuw controverse ontstaat over de kwalificatie van de rechten van de opstalhouder in deze laatste situatie, hebben de opstellers, met het oog op uniformisering en vereenvoudiging, verduidelijkt dat die situatie eveneens tot eigendom leidt, alsof de opstalhouder die constructies zelf heeft opgericht.

In antwoord op de kritiek van de Raad van State, oordelen de opstellers dat de tekst duidelijk is: ofwel zijn de bestaande gebouwen in het opstalrecht begrepen, in welk geval de opstalhouder eigenaar is, ofwel zijn die gebouwen niet in het opstalrecht begrepen, in welk geval hij er geen bevoegdheden op heeft, met de wettelijke uitzonderingen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn recht. In dat laatste geval staat niets eraan in de weg om – naast het opstalrecht – een erfpachtrecht te vestigen, zoals de Raad van State terecht opmerkt. Dat moet dan wel bedongen zijn.

ou plantations existants a été payée ou non lors de la constitution du droit de superficie. La pertinence de la question si les ouvrages ou plantations ont été payés ou non, a été critiquée en doctrine (V. SAGAERT, *Goederenrecht*, p. 615, nr. 774). En outre, une controverse existe, sous l'empire de la loi de 1824, quant à la nature et l'ampleur des droits du superficiaire sur ces ouvrages existants et non "payés": droit de propriété (voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droits des biens*, T. 2, *Droits réels démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, Titre IV, n° 20; A. VAN OEVELEN, "Actuele ontwikkelingen inzake het recht van erfpacht en het recht van opstal", *in Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit*, XVIII° Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1991-1992, Bruxelles, Kluwer, pp. 321 et s., spéc. n° 28; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, p. 615; comp. H. DE PAGE, *Traité*, VI, nr. 693), droit d'usage analogue à celui de l'emphytéote, voire droit d'usage très limité à l'instar du droit d'usage dont dispose le superficiaire sur le sol (voy. J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, *op. cit.*, t. II, n°1249).

La proposition actuelle de définition du droit de superficie, par sa généralité (voy. *supra* les justificatifs sous l'article 192), n'exclut aucune des situations possibles sous l'empire de la loi du 10 janvier 1824: le superficiaire peut toujours bâtir lui-même ou recevoir un droit de superficie sur un volume déjà bâti, en ayant payé ou non la valeur desdites constructions. Pour éviter que la controverse ne renaisse toutefois quant à la qualification des droits du superficiaire dans cette dernière situation, les rédacteurs ont précisé, dans une perspective d'uniformisation et donc de simplification, que cette situation emporte également propriété, comme si le superficiaire avait réalisé lui-même ces constructions.

En réponse à la critique du Conseil d'État, les auteurs estiment que le texte est clair: soit les bâtiments existants sont compris dans le droit de superficie, auquel cas le superficiaire en est propriétaire, soit ces bâtiments ne sont pas compris dans le droit de superficie, auquel cas il n'a aucune prérogative, hormis les exceptions légales nécessaires à l'exercice de son droit. Dans ce dernier cas, rien n'empêche de constituer, outre le droit de superficie, un droit d'emphytéose, comme le fait observer le Conseil d'État. Cela doit toutefois être stipulé.

Artikel 3.195. Duurtijd

[Oud artikel BW]

Artikel 4 Opstalwet: “Het recht van opstal kan voor geen langere tijd dan van vijftig jaren worden bepaald, behoudens de bevoegdheid om hetzelve te vernieuwen.”.

Bronnen

Artikel 1113 Code civil Québec: “La propriété superficiaire peut être perpétuelle, mais un terme peut être fixé par la convention qui établit la modalité superficiaire.”. S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, 296-313.

Y. DELACROIX en N. VAN DAMME, “Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014”, JT 2015, eerste deel, p. 229 e.v. , en JT tweede deel, p. 245 e.v.

P.-Y. ERNEUX, “La propriété en volumes”, JT 2014, 85-95.

P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, deel 2 Droits réels principaux démembrés, Brussel, Larcier, 2016, nr. 3, 361-364 en nr. 14, 397-400).

M. MUYLLE, De duur en de beëindiging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, 305-392.

P.-P. RENSON, Rép. Not., Deel II, Boek II, La propriété immobilière, Brussel, Larcier, 2014.

V. SAGAERT, “Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom”, TPR 2009, 21-103.

Commentaar

De normale duurtijd van een beperkt zakelijk gebruiksrecht lijkt thans een eeuw te zijn en derhalve moet de huidige maximale duurtijd van 50 jaar worden vervangen door een duurtijd van 99 jaar, ook met het oog op een afstemming met het erfpachtrecht. Zo kan men voorkomen dat een keuze tussen deze twee rechten wordt gemaakt op grond van de maximale duurtijd en niet op grond van het wezen ervan. Er moet uiteraard worden voorzien in een bepaling van overgangsrecht met betrekking tot die veralgemeende verlenging van de duurtijd van de zakelijke gebruiksrechten.

Overeenkomstig de cassatierechtspraak moet een voor onbepaalde duurtijd verleend opstalrecht in de toekomst worden beschouwd als gesloten voor een duurtijd van 99 jaar (Cass. 3 december 2015, Arr. Cass.

Article 3.195. Durée

[Ancien article C. civ.]

Article 4 de la loi sur le droit de superficie: “Le droit de superficie ne pourra être établi pour un terme excédant cinquante années, sauf la faculté de le renouveler.”.

Sources

Article 1113 Code civil Québec: “La propriété superficiaire peut être perpétuelle, mais un terme peut être fixé par la convention qui établit la modalité superficiaire.”. S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, 296-313.

Y. DELACROIX et N. VAN DAMME, “Le droit de superficie après la loi du 25 avril 2014”, *J.T.,* 2015, 1ère partie, pp. 229 et s. , et *J.T.,* 2ème partie, pp. 245 et s.

P.-Y. ERNEUX, “La propriété en volumes”, *J.T.*, 2014, pp. 85 à 95.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 2 Droits réels principaux démembrés, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 3, pp. 361 à 364 et n° 14, pp. 397 à 400).

M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, 305-392.

P.-P. RENSON, *Rép. Not., Tome II, Livre II, La propriété immobilière*, Bruxelles, Larcier, 2014.

V. SAGAERT, “Volume-eigendom. Een verkenning van de verticale begrenzing van onroerende eigendom”, TPR 2009, 21-103.

Commentaire

La durée normale d’un droit réel démembré d’usage semble être aujourd’hui le siècle et donc il convient de remplacer la durée maximale actuelle de 50 ans par une durée de 99 ans, dans une volonté d’alignement aussi avec le droit d’emphytéose. Cela devrait permettre d’éviter un choix entre ces deux droits en fonction de leur durée maximale et non de leur essence. Il faut évidemment prévoir une disposition de droit transitoire concernant cet allongement généralisé de la durée des droits réels d’usage.

Par ailleurs, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation un droit de superficie concédé, à l’avenir, pour une durée indéterminée devra être considéré comme conclu pour une durée de 99 ans (Cass.

2015, 2851, Pas. 2015, 2773, RW 2016-17, 1133, noot V. SAGAERT; Cass. 15 december 2006, Arr. Cass. 2006, 2713, RW 2007-08, 104, noot M. MUYLLE en T. Not. 2008, 104, noot), behoudens de uitzonderingen die in deze bepaling zijn opgenomen. Ook een opstalrecht verleend voor een termijn die de maximale duurtijd overschrijdt, moet worden beperkt tot de wettelijke maximale duurtijd.

De hernieuwing van het opstalrecht kan enkel nog gebeuren mits uitdrukkelijk akkoord van de partijen en voor een maximale duurtijd, in elke hypothese, van 99 jaar. Indien het opstalrecht feitelijk wordt voortgezet na het einde van de termijn, zal dit worden beschouwd als een eenvoudig gedogen dat op elk ogenblik kan worden beëindigd. Die maximale duurtijd geldt ook voor de verlenging, die in de praktijk vaak de voorkeur moet krijgen boven de hernieuwing: een verlenging die is bedongen vóór het verstrijken van de oorspronkelijke duurtijd behoudt immers het eerste contract, waarbij de eerste termijn enkel wordt vervangen door een nieuwe termijn, zodat de natrekking niet optreedt bij de verlenging, wat niet zonder praktische, in het bijzonder fiscale, gevolgen is.

Voor het overige hebben de opstellers van het voorstel een voorstel gedaan om de voor de praktijk zeer belangrijke vraag naar de opsplitsing van de eigendom in volumes in Belgisch recht te beantwoorden.. Die vraag moet in de 21e eeuw worden beantwoord, met name om afstemming met de buurlanden te waarborgen. De vraag is ook van belang ten aanzien van de publiek-private partnerschappen in ruime zin. Vanuit conceptueel oogpunt lijkt een uitzonderlijk eeuwigdurend opstalrecht beter dan een eeuwigdurend onroerend eigendomsrecht op de volumes. Voornoemd opstalrecht – ook al is het uitzonderlijk eeuwigdurend – gaat verloren door bevrijdende verjaring na dertig jaar als geen gebruik wordt gemaakt van het volume waarop het opstalrecht is verleend, door bouwwerken of beplantingen te handhaven, her op te bouwen of op te richten. Dat spoort derhalve met de sociale functie van het gebruik van de volumes en voorkomt dat ruimtevolumes “steriel” worden gemaakt. Dat voorkomt met andere woorden dat land leeg blijft staan louter met het oog op egoïstisch of speculatief oogmerk. Die mogelijkheid van eeuwigdurende splitsing van de onroerende eigendom is evenwel onderworpen aan strikte voorwaarden en kan enkel door de eigenaar van de grond gebeuren.

Ten eerste is, zoals bij erfpacht, een opstalrecht dat is toegekend met het oog op het oprichten van constructies die tot het openbaar domein behoren, niet beperkt tot 99 jaar. Dergelijk opstalrecht moet immers kunnen voortduren zolang de openbare bestemming in de zin van de bestemming tot het gebruik van allen of tot een

3 décembre 2015, *Arr. Cass*. 2015, 2851; *Pas*. 2015, afl. 12, 2773; *R.W.,* 2016-17, 1133, note V. SAGAERT; Cass., 15 décembre 2006, *Arr. Cass*., 2006, 2713, *R.W.* 2007-08, 104, note M. MUYLLE; *T. Not*. 2008, 104, note), sauf dans les cas d’exceptions évoqués dans cet article; de même, un droit de superficie concédé pour un délai dépassant la durée maximale, devra être réduit à la durée maximale légale.

Le renouvellement du droit de superficie ne peut plus s’opérer que de l’accord exprès des parties et pour une durée maximale, en toutes hypothèses, de 99 ans; la superficie qui, sans accord, perdure au-delà du terme échu sera considérée comme une simple tolérance, sujette à révocation. Cette limite maximale de durée vaut également pour la prorogation, qui doit dans la pratique souvent être préférée au renouvellement; en effet, une prorogation convenue avant l’expiration de la durée initiale maintient le premier contrat, seul un nouveau terme étant substitué au premier, si bien que l’accession ne se produit pas lors de la prorogation, ce qui n’est pas sans incidences pratiques, spécialement fiscales.

Pour le reste, les rédacteurs de la proposition ont fait une proposition pour solutionner la question très importante pour la pratique de la division de la propriété en volumes en droit belge, qui doit recevoir réponse au 21ème siècle, notamment dans un but d’alignement par rapport aux pays voisins. L’enjeu est d’importance également au regard des partenariats publics-privés au sens large. D’un point de vue conceptuel, un droit de superficie perpétuel exceptionnel a paru préférable à une propriété immobilière perpétuelle en volumes. Ledit droit de superficie – certes exceptionnellement perpétuel – s’éteindra, lui, par prescription extinctive de trente ans s’il n’est pas fait usage du volume concédé, en y conservant, reconstruisant ou réalisant des ouvrages ou plantations. Cela correspond donc à la fonction sociale de l’occupation des volumes et évite de rendre “stériles” des volumes d’espaces. En d’autres mots, cela évite l’occupation de l’espace terrestre en le laissant vide, et ce à des fins purement égoïstes d’agrément ou spéculatives. Cette possibilité de dissociation perpétuelle de la propriété immobilière sous la forme d’un droit de superficie perpétuel est toutefois soumise à des conditions strictes et ne peut être réalisée que par le propriétaire du fonds.

Premièrement, comme en matière d’emphytéose, un droit de superficie octroyé aux fins d’ériger des constructions relevant du domaine public, n’est pas limité à 99 ans car il doit pouvoir se poursuivre tant que dure l’affectation publique dans le sens d’une affectation à l’usage de tous, soit à un service public.

openbare dienst duurt. Een dergelijke uitzondering bouwt voort op een zienswijze die in de rechtsleer breed wordt gedragen.

Vervolgens worden de heterogene onroerende complexen beoogd, met andere woorden het samen bestaan op eenzelfde grond van ten minste twee volumes met werken en met (1) verschillende bestemmingen en (2) die vatbaar zijn voor zelfstandig beheer. De feitelijke situatie kan overeenstemmen met relatief eenvoudige zaken zoals een residentieel gebouw, een openbare plaats of een bovengronds winkelcentrum met een ondergrondse parking of situaties met tal van constructies en werken op of onder een gemeenschappelijke overkapping. Essentieel in het complex is de afwezigheid van gemene delen. Er mag immers geen afbreuk worden gedaan aan het dwingende karakter van de regels inzake appartementsmede-eigendom. Ook het toepassingsdomein van de appartementsregeling is van dwingend recht en mag, behalve in de hypothese van artikel 3.99, eerste lid *in fine*, niet worden omzeild. Aangezien er in deze hypothese geen gemene delen zijn, is ze duidelijk te onderscheiden van de gedwongen mede-eigendom van gebouwen en groepen van gebouwen (art. 3.99). Bij gewone appartementsgebouwen is er geen sprake van een heterogeen complex, en kan dus niet met eeuwigdurende opstalrechten worden gewerkt. Er moet, in voorkomend geval, gewaakt worden over wetsontduiking. Naast het feit dat het ontdoken wetsvoorschrift van dwingend recht moet zijn, zal er sprake kunnen zijn van wetsontduiking indien (1) partijen de dwingende regel proberen te ontgaan door gebruik te maken van het instrument “erfdienstbaarheden” dat het verboden resultaat indirect bewerkstelligt en (2) ontduikingsopzet kan worden aangetoond of blijkt uit de omstandigheden.

In dat opzicht moet nog worden opgemerkt dat in het voorstel in artikel 3.131 een nieuwe wettelijke erfdienstbaarheid wordt voorgesteld: de titularis van een onroerend zakelijk gebruiksrecht geniet op grond van de wet van alle erfdienstbaarheden die nodig zijn voor de uitoefening van zijn recht op de grond van de eigenaar die is bezwaard met het zakelijk recht.

Het heterogene onroerende complex onderscheidt zich dan ook van de gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen door de afwezigheid van gemene delen, noodzakelijke accessoria van privatieve delen, gemeenschappelijk voor de verschillende volumes of voor sommige ervan. Zulks belet niet, zoals eerder gesteld, dat er een aantal collectieve voorzieningen bestaan die door de verschillende opstalhouders op de volumes worden gebruikt. Er moet worden opgemerkt dat het gebruik van het recht van opstal met het kenmerk ervan bestemd te zijn voor de verkrijging of realisatie van bouwwerken (of beplantingen) ertoe noopt

Une telle exception s’appuie sur une opinion largement défendue en doctrine.

Ensuite sont visés les complexes immobiliers hétérogènes, c’est-à-dire la coexistence sur un même fonds d’au moins deux volumes comprenant des ouvrages et qui sont (1) destinés à des affectations diverses et, (2) susceptibles de gestion autonome. La situation en fait peut correspondre à des choses relativement simples comme un bâtiment résidentiel, une place publique ou un centre commercial en sursol, avec un parking souterrain en sous-sol, ou à des situations avec des constructions et ouvrages multiples sur ou sous dalle commune. Il est essentiel qu’il n’y ait pas de parties communes. En effet, les parties ne peuvent pas porter atteinte au au caractère impératif des règles relatives à la copropriété des appartements. Le champ d’application de la règlementation sur la copropriété par appartements est également impératif et ne peut, sauf application de l’article 99, al. 1er *in fine*, être contourné. Vu qu’il n’y a pas de parties communes en cas de droits de superficie perpétuels, ils doivent être distingués clairement de la copropriété forcée d’immeubles ou de groupes d’immeubles (art. 3.99). En cas de simples immeubles par appartements, il ne peut être question de complexe hétérogène et il ne peut donc être fait application des droits de superficie perpétuels. Il faut, le cas échéant, vérifier s’il n’y a pas de fraude à la loi. Outre le fait que la prescription légale éludée doit être de droit impératif, il y a fraude à la loi si (1) les parties tentent d’échapper à la règle impérative en faisant usage de l’instrument “servitudes” qui aboutit indirectement au résultat interdit et (2) l’intention d’éluder peut être démontrée ou résulte des circonstances.

On notera encore que le projet propose dans son article 3.131, une nouvelle servitude légale: le titulaire d’un droit réel d’usage d’un immeuble profite en vertu de la loi de toutes les servitudes nécessaires à l’exercice de son droit sur le fonds du propriétaire grevé dudit droit réel.

Le complexe immobilier hétérogène se distingue donc de la copropriété forcée d’immeubles ou groupes d’immeubles bâtis par l’absence de parties communes, accessoires nécessaires de biens privatifs, communes aux différents volumes ou à certains de ceux-ci. Ceci n’empêche pas, comme dit ci-dessus, qu’existent une série d’équipements collectifs utilisés par les différents propriétaires superficiaires de volumes. On notera qu’utiliser la technique du droit de superficie avec sa caractéristique d’être destiné à l’acquisition ou la réalisation d’ouvrages (ou plantations) contraint à ce que ces volumes hétérogènes soient effectivement réalisés

dat die heterogene volumes effectief worden verwezenlijkt om aldus de realisatie van de andere volumes op de aldus “gedeelde” grond mogelijk te maken. Bij gebreke aan dergelijke realisatie kan het recht van opstal verloren gaan door bevrijdende verjaring.

Komt daar nog bij dat, in beide uitzonderingssituaties van eeuwigdurende opstalrechten, die voorwaarden bestendig moeten zijn. Zoniet zal de duurtijd van het opstalrecht herzien worden: het zal niet langer eeuwigdurend zijn maar beperkt tot 99 jaar, in principe te rekenen vanaf de verandering van bestemming of de verdwijning van het heterogene complex van volumes met diverse bestemmingen en vatbaar voor autonoom beheer.

Aangezien het accessoir opstalrecht is gecodificeerd (zie art. 197), moest bovendien de duurtijd ervan worden verduidelijkt. Aangezien het accessoir opstalrecht het gevolg is van een vestiging van een hoofdrecht, neemt het van nature de duur over van het hoofdrecht waaruit het voortvloeit.

Ten slotte kent men het belang en de juridische moeilijkheden die gepaard gaan met overheidsprojecten die beogen een samenwerking met privépartners op te starten of doelstellingen inzake sociale huisvesting te realiseren, bijvoorbeeld in het kader van een Community Land Trust (zie N. BERNARD, “La superficie et l’emphytéose comme pistes de solution à la crise du logement?”, Les Échos du Logement, 2010, nr. 1, p. 1 e.v.; zie ook de bijdragen in het boek Opening Doors. Notarieel Congres, Brussel, Larcier, 2017). Die projecten doen evenwel moeilijkheden ontstaan die verder reiken dan het burgerlijk recht, die complexe interacties vertonen met het fiscaal recht, het publiek recht en overheidsopdrachten, en die volgens de opstellers op globale wijze moeten worden benaderd met bijzondere wetgevingen. Bovendien raken die projecten vaak aan gewestelijke bevoegdheden en vallen zij niet enkel onder de federale bevoegdheid.

De opstellers van het voorstel zijn verwonderd over de kritiek van de Raad van State op de beleidskeuze die wordt genomen. Het wordt sinds vele jaren door alle rechtsleer als één van de voornaamste lacunes in het Belgische goederenrecht beschouwd dat een horizontale eigendomssplitsing slechts tijdelijk mogelijk is. Deze bepaling wil daaraan tegemoet komen. Deze bepaling, die overigens op het Franse recht is geïnspireerd, is zeker niet alleen in het voordeel van de bouwpromotoren, maar biedt bijkomende mogelijkheden om volumes te stapelen, wat in ons steeds meer volgebouwde land een absolute noodzaak is. Overigens is erover gewaakt dat het dwingendrechtelijke regime

pour permettre ainsi la réalisation des autres volumes sur le fonds ainsi “partagé”. A défaut de cette réalisation, on rappelle que le droit de superficie peut s’éteindre par prescription extinctive.

On ajoutera que dans l’un comme dans l’autre cas exceptionnels de superficie perpétuelle, ces conditions doivent perdurer; à défaut, la durée du droit de superficie sera revue: il ne sera plus perpétuel mais limité à 99 ans à compter, en principe, de la désaffectation ou de la disparition du complexe hétérogène de volumes avec affectations diverses et susceptibles de gestion autonome.

La superficie-conséquence étant codifiée (cf. art. 197), il convenait, en outre, d’en préciser la durée. Etant la conséquence d’une institution juridique principale, la superficie-conséquence adopte, par nature, la durée de cette institution principale dont elle découle.

Enfin, l’on sait toute l’importance et la difficulté juridique des projets d’autorités publiques qui visent à établir une coopération avec des personnes privées ou à réaliser des objectifs d’habitation sociale, par exemple dans le cadre d’un Community Land Trust (voy. N. BERNARD, “La superficie et l’emphytéose comme pistes de solution à la crise du logement?”, *Les Échos du Logement*, 2010, n°1, pp. 1 et s.; voy. aussi les contributions dans le livre *Opening Doors. Notarieel Congres*, Brussel, Larcier, 2017). Ces projets suscitent toutefois des difficultés qui dépassent le droit civil, présentent des interactions complexes avec le droit fiscal, le droit public, les marchés publics, et doivent, de l’avis des rédacteurs, être appréhendés globalement par des législations particulières. De plus, ces projets touchent souvent à des compétences régionales et ne relèvent pas de la seule compétence fédérale.

Les auteurs de la proposition s’étonnent de la critique du Conseil d’État sur le choix stratégique qui est fait. Cela fait longtemps que l’ensemble de la doctrine considère comme l’une des principales lacunes du droit des biens belge le fait que la dissociation horizontale de la propriété ne soit possible que temporairement. Cette disposition entend y remédier. Cette disposition, qui s’inspire d’ailleurs du droit français, n’est certainement pas uniquement dans l’intérêt des promoteurs immobiliers, mais offre des possibilités supplémentaires de superposer des volumes, ce qui est absolument nécessaire dans notre pays dont les surfaces non bâties se font de plus en plus rares. On veille d’ailleurs à ce

van de appartementsmede-eigendom, die ook volumes stapelt, onaangeroerd blijft.

Ondertitel 2. Specifieke wijzen van verkrijging

Artikel 3.196. Verkrijgende verjaring

Commentaar

In de eerste plaats weze eraan herinnerd dat de fundamentele regels voor de verkrijgende verjaring die voortaan 30 jaar zou zijn, en zelfs 10 jaar in geval van goede trouw van de bezitter, zich in het algemeen deel bevinden.

Ook hier bestaat controverse op het vlak van het aanvangsmoment van de totale duurtijd van het door verjaring ontstane recht. Die controverse hangt onder andere samen met de vraag naar de terugwerkende kracht (die niet door iedereen wordt aanvaard), van het mechanisme van de verkrijgende verjaring (in die zin P. LECOCQ, Manuel de droit des biens, deel 2 Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, 400; J. HANSENNE, Les biens. Précis, II, nr. 1242, vn. 58; contra S. BOULY, "Verkrijgende verjaring ten aanzien van constructies op of onder andermans grond", noot onder Brussel, 23 november 2012, TBBR 2014, 206). Deze bepaling wil aan die onzekerheid een einde maken in aansluiting op de regel van de terugwerkende kracht in artikel 3.26 van het algemeen deel: de duurtijd van het recht van opstal verkregen door verjaring begint te lopen vanaf het bezit of vanaf een later tijdstip bepaald in de titel. Hoewel het hier gaat om een oorspronkelijke wijze van verkrijging, zal de bezitter parallel immers vaak een rechtshandeling in zijn voordeel kunnen inroepen, in het bijzonder wanneer hij zich beroept op de verkorte verkrijgende verjaring. De verkrijgende verjaring treedt dan op als remedie voor de rechtshandeling die geen uitwerking kon hebben op zakenrechtelijk vlak; er moet dan ook een beroep worden gedaan op de wil van de partijen zowel met betrekking tot de duurtijd waarin is voorzien voor het recht als met betrekking tot het tijdstip waarop het geacht wordt een aanvang te nemen. Voor de erfpacht wordt een parallelle bepaling voorgesteld.

In antwoord op de kritiek van de Raad van State, kan het volgende voorbeeld worden gegeven van een geval waarin een titel een kortere termijn dan 99 jaar verleent: X verleent aan Y een opstalrecht voor 50 jaar. Naderhand blijkt dat X niet beschikkingsbevoegd is. Y kan zich, indien hij aan de verkorte verjaringstermijnen voldoet, eventueel op verkrijgende verjaring beroepen, maar uiteraard niet voor een termijn die 50 jaar te boven gaat.

que le régime de droit impératif de la copropriété par appartements, qui connaît également une superposition de volumes, demeure intact.

Sous-titre 2. Modes spécifiques d'acquisition

Article 3.196. Prescription acquisitive

Commentaire

Pour rappel, les bases de la prescription acquisitive qui serait désormais de 30 ans, voire 10 ans en cas de bonne foi du possesseur, se trouvent dans la partie générale.

Existe ici aussi une controverse quant au point de départ de la durée totale du droit né par prescription; cette controverse est liée, entre autres, à la question de l'effet rétroactif (non admis par tous), du mécanisme de la prescription acquisitive (en ce sens, P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 2 Droits réels démembrés, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 400; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Ed. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1996, t. II, n°1242, spéc. note (58); contra, S. BOULY, "Verkrijgende verjaring ten aanzien van constructies op of onder andermans grond", note sous Bruxelles, 23 novembre 2012, *R.G.D.C.*, 2014, sp. p. 206). Le présent article entend résoudre cette incertitude, dans la foulée de l'affirmation de l'effet rétroactif à l'article 3.26 de la partie générale: la durée du droit de superficie acquis par prescription commence à compter de la possession, voire à un moment ultérieur fixé par l'acte juridique. En effet, même s'il s'agit ici de l'acquisition par mode originaire, souvent le possesseur pourra invoquer en parallèle un acte juridique à son profit, spécialement lorsqu'il invoque la prescription acquisitive abrégée. La prescription acquisitive intervient alors comme remède à l'acte juridique qui n'a pu produire son effet au niveau des droits réels; il faut dès lors se référer à la volonté des parties tant en ce qui concerne la durée prévue pour le droit que le moment où elle est censée débuter. Une disposition parallèle est proposée pour l'emphytéose.

En réponse à la critique du Conseil d'État, on peut donner l'exemple suivant dans lequel un titre accorde un délai de moins de 99 ans: X octroie à Y un droit de superficie pour 50 ans. Il s'avère par la suite que X n'a pas de pouvoir de disposition. S'il satisfait aux délais de prescription réduits, Y peut éventuellement invoquer la prescription acquisitive, mais bien entendu pas pour un délai excédant 50 ans.

Overigens begrijpen de opstellers niet dat de Raad van State oordeelt dat de verjaringstermijnen zijn verkort. De korte verjaringstermijn van 10 jaar bestond ook al in het huidige recht (art. 2265 BW). Ook de gedachte dat een opstalrecht vaak gevestigd is door verkrijgende verjaring strijdt met de werkelijkheid: de grote meerderheid van de opstalrechten worden conventioneel gevestigd.

Overigens is niet in te zien hoe het bezit ten titel van opstalhouder, dat het oprichten van bouwwerken of beplantingen impliceert, minder zichtbaar zou zijn dan het bezit als eigenaar.

Artikel 3.197. Accessoir opstalrecht

Bronnen

Artikel 5:101, lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Het recht van opstal kan zelfstandig dan wel afhankelijk van een ander zakelijk recht of van een recht van huur of pacht op de onroerende zaak worden verleend.".

Artikel L451-10 Code rural français: "L'emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose."

S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, 312-356.

A. GOSSELIN en L. HERVE, "Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l'occupant. Aspects civils et fiscaux", Rev.not.b. deel 1: 2004, 550-636, deel 2: 2006, 190-242.

D. MICHIELS, "Het accessoir opstalrecht", T.Not. 2007, 213-227.

J. HANSENNE, L'accession, Rép. not., Brussel, Larcier, 1994, nr. 75, 97-98.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 595-600.

Commentaar

De figuur van het accessoire opstalrecht of onzelfstandige opstalrecht is sinds een aantal jaren erkend in de rechtspraak en de rechtsleer. De mogelijkheid dient zich hier aan om het in een wettekst te verankeren. De moeilijkheid ligt in de vraag of het wenselijk is de reikwijdte open te houden dan wel deze figuur te beperken tot de thans aanvaarde gevallen. Er is gekozen om open te blijven op het vlak van de aard van de hoofdrechten waaruit een accessoir opstalrecht kan ontstaan: dat kan

Les auteurs ne comprennent d'ailleurs pas que le Conseil d'État estime que les délais de prescription ont été réduits. Le délai court de prescription de 10 ans existe déjà dans le droit actuel (art. 2265 du Code civil). L'idée qu'un droit de superficie est souvent constitué par prescription acquisitive ne correspond pas, elle non plus, à la réalité: la grande majorité des droits de superficie sont constitués conventionnellement.

Par ailleurs, on ne voit pas en quoi les actes de possession à titre de superficiaire, qui impliquent de construire ou planter, seraient moins visibles que des actes de possession à titre de propriétaire.

Article 3.197. Superficie-conséquence

Sources

Article 5:101, lid 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Het recht van opstal kan zelfstandig dan wel afhankelijk van een ander zakelijk recht of van een recht van huur of pacht op de onroerende zaak worden verleend."

Article L451-10 Code rural français: "L'emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose."

S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, 312-356.

A. GOSSELIN en L. HERVE, "Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l'occupant. Aspects civils et fiscaux", *Rev.not.b.* partie 1: 2004, 550-636, partie 2: 2006, 190-242.

D. MICHIELS, "Het accessoir opstalrecht", *T.Not.* 2007, 213-227.

J. HANSENNE, *L'accession*, Rép. not., Bruxelles, Larcier, 1994, n° 75, pp. 97 et 98.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 595-600.

Commentaire

Le concept de superficie-conséquence ou encore superficie-accessoire est reconnu en jurisprudence et en doctrine depuis un certain nombre d'années. C'est ici l'occasion de le transcrire dans un texte de loi. La difficulté est de savoir s'il convient de rester ouvert ou de limiter les cas de superficie-conséquence à ceux admis aujourd'hui. L'option est prise de rester ouvert sur la nature des droits principaux qui peuvent être source d'un droit de superficie-conséquence: cela peut, à titre

bijvoorbeeld een zakelijk recht, een persoonlijk recht of een administratief recht zijn. Er is overigens aan te herinneren dat zakelijke of persoonlijke gebruiksrechten kunnen worden gevestigd op goederen van het openbaar domein voor zover zij verenigbaar zijn met de openbare bestemming van het goed (zie *supra* art. 3.59). De bevestiging van een accessoir opstalrecht in één van die gevallen brengt meer zekerheid en efficiëntie mee, meer bepaald voor de publiek-private partnerschappen in de ruime zin. De opstellers hebben er uitdrukkelijk voor geopteerd om het te beperken tot gebruiksrechten op onroerende goederen, ten einde de rechtszekerheid te handhaven. Een huwelijkscontract kan geen accessoir opstalrecht doen ontstaan. Uiteraard kan wel een impliciet opstalrecht ontstaan indien bv. twee partners gezamenlijk bouwen op de grond van één van hen en hiervan gebruik maken als mede-eigenaars. Ook in dat geval kan de natrekking, op basis van de omstandigheden van het geval, dus worden uitgesloten.

Het accessoire opstalrecht wordt gekenmerkt door een versterkte accessoriteit: het kan niet worden overgedragen zonder dat het hoofdrecht tegelijkertijd wordt overgedragen. Zoals ook werd vermeld in de Titels over erfpacht en vruchtgebruik moet enige wijziging van het zakelijk statuut die kan leiden tot een dergelijke loskoppeling van het accessoir opstalrecht en het hoofdrecht, worden uitgesloten. Dit voorstel verbiedt ook dat het accessoir opstalrecht afzonderlijk het voorwerp kan zijn van een zakelijke zekerheid. Zodoende wilden de opstellers van dit voorstel een rechtszekere oplossing bieden voor die controverse (S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, nr. 275; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, Zakenrecht, II, nr. 1027; M. MUYLLE, De duur en de beëindiging van zakelijke rechten, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr. 463; contra: K. SWINNEN, Accessoriteit in het vermogensrecht, Antwerpen, Intersentia, 2014, nr. 351).

Ondertitel 3. Rechten en verplichtingen van de partijen

Artikel 3.198. Rechten op het recht

[Oud artikel BW]

Artikel 2 van de wet over het recht van opstal: “Degene die het recht van opstal heeft kan hetzelve vervreemden en met hypotheek belasten. Hij kan de goederen, aan het recht van opstal onderworpen, met erfdienstbaarheden bezwaren, doch alleen voor het tijdvak, gedurende hetwelk hij het genot van dat recht bezit.”

d’exemple, être un droit réel, un droit personnel ou une prérogative de droit administratif, en rappelant d’ailleurs que des droits réels ou personnels d’usage peuvent être constitués sur des biens du domaine public pour autant qu’ils soient compatibles avec la destination publique du bien (voy. *supra* art. 3.59). L’affirmation d’une superficie-conséquence dans toutes ces hypothèses entraîne plus de sécurité et d’efficacité, notamment dans les partenariats publics-privés au sens large. Les rédacteurs ont clairement opté ici pour la limiter aux droits d’usage sur des biens immeubles, afin de maintenir la sécurité juridique. Un contrat de mariage ne peut pas faire naître une superficie-conséquence. Evidemment, un droit de superficie implicite peut naître si, par exemple, deux partenaires construisent en commun sur le fonds de l’un d’eux et en font usage comme des copropriétaires. Dans ce cas aussi, l’accession peut, au vu des circonstances de l’espèce, être exclue.

La superficie-conséquence se caractérise par une accessorité renforcée: elle ne peut faire l’objet d’une transmission sans que le droit principal soit transmis en même temps. Comme cela a été énoncé aussi dans les Titres sur l’emphytéose et l’usufruit, toute modification du statut réel pouvant mener à une telle déconnection entre la superficie-conséquence et le droit principal doit être exclue. Le présent projet interdit aussi que la superficie-conséquence puisse faire l’objet, séparément, d’une sûreté réelle. Ce faisant, les rédacteurs de ce projet ont voulu donner une solution certaine à cette controverse (S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, nr. 275; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, II, nr. 1027; M. MUYLLE, *De duur en de beëindiging van zakelijke rechten*, Anvers, Intersentia, 2012, n° 463; contra: K. SWINNEN, *Accessoriteit in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, n° 351).

Sous-titre 3. Droits et obligations des parties

Article 3.198. Droits sur le droit

[Ancien article C. civ.]

Article 2 de la Loi sur le droit de superficie: “Celui qui a le droit de superficie peut l’aliéner et l’hypothéquer. Il peut grever de servitudes les biens qui font l’objet de son droit, mais pour la durée de sa jouissance seulement.”

Bronnen

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE en R. POPA, Manuel de droits des biens, Deel 2, Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, Titel IV, nr. 24.

V. SAGAERT, Goederenrecht in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, 613-614.

Commentaar

Het opstalrecht is een vermogenswaarde die niet intuitu personae is en dus kan worden overgedragen en met een hypotheek kan worden bezwaard. Zelfs met inachtneming van het nemo plus iuris…-beginsel, moet erop worden gewezen dat het eigendomsrecht van de opstalhouder slechts een gevolg is van zijn beperkt zakelijk recht van opstal, wat betekent dat de daden van vervreemding zowel het ene als het andere moeten betreffen. De overdracht van de werken, op welke titel ook, kan enkel gebeuren samen met de overdracht of, in voorkomend geval, gedeeltelijke overdracht van het opstalrecht, voor zover het betrekking heeft op de overgedragen elementen. Anders zou het ertoe leiden dat aan de overnemer een tijdelijk eigendomsrecht wordt toegekend dat op geen enkel onderliggend zelfstandig of accessoir opstalrecht gesteund zou zijn, hetgeen strijdig zou zijn met het eeuwigdurende karakter van het eigendomsrecht (P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions", in Zakenrecht/Droit des biens, Brugge/Brussel, die Keure/la Charte, 2005, nrs. 32 en 33, p. 318-323).

Artikel 3.199. Rechten op de volumes

[Oud artikel BW]

Artikel 5 van de wet over het recht van opstal: "Zo lang het recht van opstal duurt, kan de opstalgever of diens rechtsopvolger degenen die dat recht heeft niet beletten de gebouwen en andere werken te slopen, of de beplantingen te rooien, en een en ander weg te nemen, mits laatstgemelde den prijs daarvan, tijdens het verkrijgen van het recht van opstal, hebben voldaan, of wel de gebouwen, werken en beplantingen door hem zelf gesteld of gemaakt zijn; en voorbehoudens dat de grond zal moeten worden hersteld in den staat waarin dezelve zich vóór het opbouwen of beplanten bevond.".

Bronnen

Artikel 5:102 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De bevoegdheden van de opstaller tot het gebruiken, aanbrengen en wegnemen van de gebouwen, werken en beplantingen kunnen in de akte van vestiging worden beperkt.".

Sources

P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droits des biens*, T. 2, *Droits réels démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, Titre IV, n° 24.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, 613-614.

Commentaire

Le droit de superficie est une valeur patrimoniale, non *intuitu personae* qui peut donc être cédée et hypothéquée. Même en respectant le principe *nemo plus iuris…*, il faut rappeler que la propriété du superficiaire n'est qu'une conséquence de son droit réel démembré de superficie, ce qui implique que les actes d'aliénation doivent concerner l'un et l'autre; la cession des ouvrages, à quelque titre que ce soit, ne peut se réaliser que de pair avec la cession, partielle le cas échéant, du droit de superficie en ce qu'il se rapporte aux éléments cédés. A défaut, on aboutirait à attribuer au cessionnaire une propriété temporaire et donc contraire au caractère perpétuel de la propriété qui ne serait justifiée par aucun droit sous-jacent de superficie, qu'il soit principal ou conséquence (P. LECOCQ, "Superficie, emphytéose et constructions", *in Zakenrecht/Droit des biens*, Brugge/Bruxelles, die Keure/la Charte, 2005, n°s 32 et 33, pp. 318 à 323).

Article 3.199. Droits sur les volumes

[Ancien article C. civ.]

Article 5 de la loi sur le droit de superficie: "Pendant la durée du droit de superficie, le constituant du droit de superficie ou son ayant droit]1 ne peut empêcher celui qui a ce droit, de démolir les bâtiments et autres ouvrages, ni d'arracher les plantations et de les enlever, pourvu que ce dernier en ait payé la valeur lors de son acquisition, ou que les bâtiments, ouvrages et plantations aient été construits ou faits par lui, et pourvu que le fonds soit remis dans l'état où il se trouvait avant la construction ou la plantation.".

Sources

Article 5:102 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "De bevoegdheden van de opstaller tot het gebruiken, aanbrengen en wegnemen van de gebouwen, werken en beplantingen kunnen in de akte van vestiging worden beperkt.".

Artikel 5:103 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Bij gebreke van een regeling daaromtrent in de akte van vestiging heeft de opstaller ten aanzien van de zaak waarop zijn recht rust, de bevoegdheden die voor het volle genot van zijn recht nodig zijn.”.

Artikel 1111 Code civil Québec “Le droit du propriétaire superficiaire à l’usage du tréfonds est réglé par la convention. À défaut, le tréfonds est grevé des servitudes nécessaires à l’exercice de ce droit; elles s’éteignent lorsqu’il prend fin.”.

Artikel L 451-9 Code rural français: “L’emphytéote peut acquérir au profit du fonds des servitudes actives, et les grever, par titres, de servitudes passives, pour un temps qui n’excédera pas la durée du bail à charge d’avertir le propriétaire.”. S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, 242-254.

A. GOSSELIN en L. HERVE, “Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l’occupant”, (eerste deel), Rev. not. b. 2004, 550 e.v. en A. GOSSELIN en L. HERVE, “Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l’occupant (tweede deel)”, Rev. not. b., 2006, 193 e.v.

Commentaar

Er dient opnieuw invulling te worden gegeven aan de principiële omvang van de bevoegdheden van de opstalhouder, eigenaar van het volume en van de inhoud ervan. In de Nederlandse versie is het woord “grond” hier, in het kader van deze titel over het opstalrecht, gebruikt in zijn reeds aangehaalde driedimensionele betekenis van de onroerende eigendom en niet in zijn restrictieve betekenis van bodem.

Het huidige voorstel voorziet in een gedifferentieerde regeling voor de afbraak van de constructies, naargelang zij al dan niet verplicht tot stand zijn gebracht. Dat is overigens het enige onderscheid dat de opstellers voorstellen te behouden, zulks parallel met wat wordt voorgesteld voor erfpacht. De bevoegdheid om af te breken wat vrijwillig werd uitgevoerd, lijkt de opstellers meer in overeenstemming te zijn met de aard van het recht van de opstalhouder en lijkt dus principieel te moeten worden erkend, behoudens andersluidende overeenkomst. Die afbraak van de vrijwillige bouwwerken kan geschieden gedurende de duurtijd van het recht en niet na het tenietgaan ervan: zodra het recht is verstreken, mag de opstalhouder de door hem opgerichte of verkregen constructies niet langer afbreken (zie A. GOSSELIN en L. HERVE, “Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l’occupant (tweede deel)”, Rev. not. b., 2006, p. 193 e.v., spec. nr. 75).

Article 5:103 Nederlands Burgerlijk Wetboek: “Bij gebreke van een regeling daaromtrent in de akte van vestiging heeft de opstaller ten aanzien van de zaak waarop zijn recht rust, de bevoegdheden die voor het volle genot van zijn recht nodig zijn.”.

Article 1111 Code civil Québec: “Le droit du propriétaire superficiaire à l’usage du tréfonds est réglé par la convention. À défaut, le tréfonds est grevé des servitudes nécessaires à l’exercice de ce droit; elles s’éteignent lorsqu’il prend fin.”.

Article L 451-9 Code rural français: “L’emphytéote peut acquérir au profit du fonds des servitudes actives, et les grever, par titres, de servitudes passives, pour un temps qui n’excédera pas la durée du bail à charge d’avertir le propriétaire.”. S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, 242-254.

A. GOSSELIN et L. HERVE, “Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l’occupant”, (1ère partie), *Rev. not. B.,* 2004, pp. 550 et s. et A. GOSSELIN et L. HERVE, “Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l’occupant (2ème partie)”, *Rev. not. b.,* 2006, pp. 193 et s.

Commentaire

Il convient de réaffirmer l’étendue de principe des prérogatives du superficiaire, propriétaire du volume, et de son contenu, acquis en raison de la constitution de son droit. On soulignera que dans la version néerlandophone le mot “grond” est ici, dans ce titre sur la matière de la superficie, utilisé dans sa conception tridimensionnelle évoquée ci-avant de la propriété immobilière et non dans le sens restrictif de sol.

Le présent projet donne des solutions différenciées au niveau de la démolition des constructions, selon qu’elles sont contraintes ou non, seule distinction que les rédacteurs proposent, au demeurant, de maintenir, en parallèle avec ce qui est proposé pour le droit d’emphytéose. Le pouvoir de démolir (ou d’arracher) ce qui a été réalisé librement paraît aux rédacteurs plus conforme à la nature du droit du superficiaire et semble donc devoir être de principe, mais pourrait bien sûr être écarté conventionnellement. Cette démolition ou arrachage des réalisations libres peut avoir lieu pendant la durée du droit et non après l’extinction de celui-ci: une fois le droit expiré ou éteint, le superficiaire ne peut plus démolir les constructions par lui érigées ou acquises (voy. A. GOSSELIN et L. HERVE, “Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l’occupant (2ème partie)”, *Rev. not. b.,* 2006, pp. 193 et s*., spéc.* n° 75).

Artikel 3.200. Verplichtingen

Bronnen

Artikel 1112 Code civil Québec: “Le superficiaire et le tréfoncier supportent les charges grevant ce qui fait l’objet de leurs droits de propriété respectifs.”. S. BOULY, Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen, Antwerpen, Intersentia, 2015, 256-257.

L. HERVE, “Superficie, emphytéose, usufruit et travaux: aspects civils et contributions directes”, AFT 2008, 3 e.v.

E. SANZOT, Les droits réels démembrés: aspects civils, fiscaux, comptables et financiers, Brussel, Larcier, 2008.

Commentaar

De opstellers van dit voorstel hebben gekozen voor een principe waarbij ieder wat zijn eigendom betreft, bij gebreke aan bijzondere conventionele en wettelijke regelingen, de lasten en belastingen (opgelegd door een overheid of door een derde die wettelijk het recht heeft ze te eisen) betaalt.

Met betrekking tot de herstellingen is de opstalhouder krachtens de wet in beginsel niet gehouden tot de onderhoudsverplichtingen en evenmin tot de grove herstellingen aangezien hij fundamenteel een eigenaar is van het volume waarop het opstalrecht is verleend wegens en tijdens zijn zakelijk gebruiksrecht.

Aangezien er verschillende opstalgevers kunnen zijn, moeten de opstellers van dit voorstel evenwel, gelet op de grote waaier aan toepassingsgevallen, verwijzen naar de verplichtingen die de opstalhouder conventioneel of wettelijk zou kunnen hebben, zulks omdat de opstalgever zelf verplichtingen inzake herstelling zou hebben en hij enkel een opstalrecht kan vestigen binnen de grenzen van zijn recht.

Langs de andere kant onderstelt een co-existentie van verschillende gebruiksrechten op eenzelfde grond dat aan ieder wat zijn eigendom betreft de grove herstellingen worden opgelegd die strikt noodzakelijk zijn met het oog op de uitoefening van de rechten van de anderen. Enkel zo kan de splitsing van een grond onder verschillende personen efficiënt blijven en niet worden verlamd door het gebrek aan daadkracht van één van de titularissen van zakelijke rechten op (een deel van) die grond. Hier wordt de grond beoogd in de zin van een driedimensioneel element en niet beperkt tot de grond. Wat alle, al was het maar tijdelijke, eigenaars betreft,

Article 3.200. Obligations

Sources

Article 1112 Code civil du Québec: “Le superficiaire et le tréfoncier supportent les charges grevant ce qui fait l’objet de leurs droits de propriété respectifs.”. S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, 256-257.

L. HERVE, “Superficie, emphytéose, usufruit et travaux: aspects civils et contributions directes”, *R.G.F.*, 2008, pp. 3 et s.

E. SANZOT, *Les droits réels démembrés: aspects civils, fiscaux, comptables et financiers*, Bruxelles, Larcier, 2008.

Commentaire

Les rédacteurs ont opté, faute de précisions conventionnelles et légales, pour un principe de prise en charge des charges et impositions (imposées par une autorité publique ou par un tiers légalement investi du droit de les exiger) chacun relativement à sa propriété.

Quant aux obligations en matière de réparations, le superficiaire n’est en principe tenu de par la loi, ni aux obligations d’entretien ni aux grosses réparations puisque, fondamentalement, il est un propriétaire du volume concédé en raison de et pendant son droit réel d’usage.

Toutefois, d’une part, les constituants d’un droit de superficie pouvant être multiples, les rédacteurs n’ont eu d’autres choix, vu la diversité des situations qui pourraient exister, que de renvoyer aux obligations dont le superficiaire pourrait être tenu conventionnellement ou légalement, en raison du fait que le constituant du droit de superficie aurait lui-même des obligations en matière de réparation et qu’il ne peut constituer un droit de superficie que dans les limites de son droit.

D’autre part, la coexistence possible de plusieurs droits d’usage sur un même fonds implique d’imposer à chacun, relativement à sa propriété, les grosses réparations strictement nécessaires à l’exercice des droits des autres, afin que la dissociation d’un fonds entre plusieurs personnes puisse rester efficace et ne pas être paralysée par l’inertie d’un des titulaires de droit réel sur ledit fonds, ou partie dudit fonds. On vise ici le fonds, en néerlandais “grond”, mais au sens de fonds en trois dimensions, ne se limitant pas au sol. Dans le chef de chacun des propriétaires, fut-ce temporaires, on impose ici une forme d’obligation réelle accessoire

wordt hier een vorm van wettelijke onzelfstandige zakelijke verplichting opgelegd voor de grove herstellingen die strikt noodzakelijk zijn met het oog op de uitoefening van de zakelijke rechten van de anderen, een beetje in navolging van artikel 656 van het Burgerlijk Wetboek inzake mede-eigendom. De opstellers hebben evenwel de generieke term "van de andere gebruiksrechten" gebruikt aangezien een verplichting van dezelfde aard ook moet bestaan ten gunste van de titularissen van persoonlijke gebruiksrechten, zoals de huurder.

Sous-titre 4. Specifieke wijzen van tenietgaan

Artikel 3.201. Algemeen

[Oud artikel BW]

Artikel 9 van de wet over het recht van opstal: "Het recht van opstal, gaat, onder anderen, verloren:

1° Door vermenging;

2° Door het te niet gaan van den grond;

3° Door de verjaring van dertig jaren.".

Bronnen

Artikel 5:105 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Wanneer het recht van opstal tenietgaat, gaat de eigendom van de gebouwen, werken en beplantingen van rechtswege over op de eigenaar van de onroerende zaak waarop het rustte. Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de opstaller bij het einde van zijn recht de bevoegdheid gebouwen, werken en beplantingen die door hemzelf of een rechtsvoorganger onverplicht zijn aangebracht dan wel van de eigenaar tegen vergoeding der waarde zijn overgenomen weg te nemen, mits hij de onroerende zaak waarop het recht rustte in de oude toestand terugbrengt. De artikelen 99 en 100 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het aan de opstaller toekomende retentierecht slechts de gebouwen, werken en beplantingen omvat.".

C. MOSTIN, Emphytéose et Superficie, Rép. not., Brussel, Larcier, 2015, nr. 183.

R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, Zakenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, II, B, Gent, Story-Scientia, 1984, nr. 1030.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 776-784.

légale pour les grosses réparations strictement nécessaires à l'exercice des droits réels des autres, un peu à l'instar de l'article 656 du Code civil en matière de mitoyenneté. Les rédacteurs ont toutefois utilisé le terme générique "des autres droits d'usage" car le même type d'obligation doit exister aussi au profit des titulaires de droits personnels d'usage, tel que le locataire.

Sous-titre 4. Modes spécifiques d'extinction

Article 3.201. Généralités

[Ancien article C. civ.]

Article 9 de la loi sur le droit de superficie: *"Le droit de superficie s'éteint, entre autres:*

1° Par la confusion;

2° Par la destruction du fonds;

3° Par la prescription de trente ans.".

Sources

Article 5:105 Nederlands Burgerlijk Wetboek: "Wanneer het recht van opstal tenietgaat, gaat de eigendom van de gebouwen, werken en beplantingen van rechtswege over op de eigenaar van de onroerende zaak waarop het rustte. Voor zover niet in de akte van vestiging anders is bepaald, heeft de opstaller bij het einde van zijn recht de bevoegdheid gebouwen, werken en beplantingen die door hemzelf of een rechtsvoorganger onverplicht zijn aangebracht dan wel van de eigenaar tegen vergoeding der waarde zijn overgenomen weg te nemen, mits hij de onroerende zaak waarop het recht rustte in de oude toestand terugbrengt. De artikelen 99 en 100 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het aan de opstaller toekomende retentierecht slechts de gebouwen, werken en beplantingen omvat.".

C. MOSTIN, *Emphytéose et Superficie*, *Rép. not*., Bruxelles, Larcier, 2015, n° 183.

R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht,* in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht,* II, B, Gand, Story-Scientia, 1984, n° 1030.

V. SAGAERT, Goederenrecht, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Malines, Kluwer, 2014, n°s 776-784.

Commentaar

De huidige opvatting van het opstalrecht, waarbij sprake is van – abstractere – volumes in plaats van constructies of beplantingen, en de essentie van het opstalrecht die bestaat in het hebben of realiseren van werken of beplantingen – het op positieve wijze innemen van het volume –, impliceren de in de tekst vermelde oplossing, tenzij de partijen op uitdrukkelijke wijze anders overeenkomen. Behoudens bijzonder uitzonderlijke omstandigheden van tenietgaan van een deel van het land, verdwijnt het volume immers nooit. Aangezien het opstalrecht in termen van volumes is gedefinieerd, moet evenwel worden toegezien op de risico's van herkwalificatie die zouden kunnen voortvloeien uit een clausule die afwijkt van deze bepaling, wat altijd samen met andere denaturerende elementen moet worden gezien.

In antwoord op de opmerking van de Raad van State merken de opstellers op dat een volume niet kan verdwijnen. Het weze herhaald dat het volume kan voortbestaan los van de werken of beplantingen die er deel van uitmaken. Wat het verlies van ieder nut betreft: dit wordt geregeld in het voorgestelde artikel 3.202.

Artikel 3.202. Verlies van nut

Commentaar

De met betrekking tot erfpacht uiteengezette redenen gelden ook voor deze bepaling aangezien de veralgemening wordt voorgesteld van het beginsel van tenietgaan van het recht in geval van verlies van ieder nut, zelfs toekomstig en zelfs potentieel. Deze mogelijkheidheid was aanvankelijk voorbehouden voor het zakelijk recht van erfdienstbaarheid in artikel 710*bis* van het Burgerlijk Wetboek, zoals geïnterpreteerd in de rechtspraak.

De bepaling is ook enkel van toepassing in geval van een eeuwigdurend opstalrecht en dan nog slechts op voorwaarde dat het recht ten minste 99 jaar heeft bestaan. Hiermee wil de wetgever het grondkrediet en de rechtszekerheid beschermen. Bovendien wordt erop aangedrongen dat er sprake moet zijn van een verlies van ieder nut, zelfs potentieel, in tegenstelling tot wat het geval is bij erfdienstbaarheden, in het kader waarvan wordt voorgesteld dat het tenietgaan voortaan wordt beperkt tot het verlies van ieder nut, zelfs toekomstig, zonder meer. De redenen gelden a fortiori met betrekking tot een recht waarvan het essentiële gevolg de toekenning in eigendom is van een volume met het oog op effectief gebruik. Het bestaan zelf van die mogelijkheid wijst er evenwel op dat het opstalrecht slechts een beperkt zakelijk gebruiksrecht is en geen eigendom in de zin van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek.

Commentaire

La conception contemporaine du droit de superficie exprimée en termes de volumes, plus abstraits, et non de constructions ou plantations, et l'essence du droit de superficie qui est d'avoir ou de réaliser des ouvrages ou planter, en occupant positivement ledit volume, impliquent la solution énoncée au texte, à moins que les parties n'en conviennent expressément différemment. Le volume en effet, sauf circonstances particulièrement exceptionnelles de disparition d'une partie de l'espace terrestre, ne disparaît jamais. Il faudra veiller toutefois, dès lors que l'on a défini la superficie en termes de volumes, aux risques de requalification qui pourraient résulter d'une clause dérogatoire à la présente disposition aux cotés d'autres éléments pareillement disqualifiant.

En réponse à l'observation du Conseil d'État, les auteurs font observer qu'un volume ne peut pas disparaître. Il convient de rappeler que le volume peut continuer à exister indépendamment des ouvrages et plantations qui en font partie. Concernant la perte de toute utilité, cet élément est réglé à l'article 3.202 proposé.

Article 3.202. Perte d'utilité

Commentaire

Les motifs exposés à propos du droit d'emphytéose valent pour la justification du présent article puisqu'il est proposé de généraliser le principe d'extinction du droit en cas de perte de toute utilité même future, et même potentielle, possibilité inventée au départ pour le droit réel de servitude à l'article 710*bis* du Code civil, tel qu'interprété en jurisprudence.

La disposition ne s'applique aussi qu'en cas de droit de superficie perpétuel, et encore à la condition que le droit ait existé au moins 99 ans. Par là, le législateur souhaite protéger le crédit immobilier et la sécurité juridique. Il faut, en outre, une perte de toute utilité, même potentielle, on y insistera, et ce contrairement à la matière des servitudes, où il est proposé que l'extinction soit désormais limitée à la perte de toute utilité, même future, mais point au-delà. Les motifs valent *a fortiori* s'agissant d'un droit dont la conséquence essentielle est l'attribution en propriété d'un volume à des fins d'utilisation effective. L'existence même de cette possibilité rappelle toutefois que le droit de superficie n'est qu'un droit réel limité d'usage et non une propriété au sens de l'article 544 du Code civil.

Artikel 3.203. Natrekking en vergoeding

Artikel 6 van de wet over het recht van opstal: “Bij het eindigen van het recht van opstal treedt de [1 opstalgever of diens rechtsopvolger]1 in den eigendom van de gebouwen, werken en beplantingen, onder gehoudenis om de waarde daarvan op dien tijd te betalen aan dengenen die het recht van opstal had, welke laatste het recht van terughouding zal hebben, tot dat die betaling zal voldaan zijn.”.

Artikel 7 van de wet over het recht van opstal: “Indien het recht van opstal gevestigd is op, boven of onder een grond, waarop of waaronder zich reeds gebouwen, werken en beplantingen, bevonden, welker waarde door de opstalhouder niet voldaan is, zal de opstalgever of diens rechtsopvolger, bij het eindigen van het recht van opstal, al die voorwerpen terug nemen, zonder daarvoor tot enige schadeloosstelling gehouden te zijn”.

Bronnen

Artikel 1116 Code civil Québec: “À l’expiration de la propriété superficiaire, le tréfoncier acquiert par accession la propriété des constructions, ouvrages ou plantations en en payant la valeur au superficiaire. Cependant, si la valeur est égale ou supérieure à celle du tréfonds, le superficiaire a le droit d’acquérir la propriété du tréfonds en en payant la valeur au tréfoncier, à moins qu’il ne préfère, à ses frais, enlever les constructions, ouvrages et plantations qu’il a faits et remettre le tréfonds dans son état antérieur”.

Artikel 1118 Code civil Québec: “Le tréfoncier et le superficiaire qui ne s’entendent pas sur le prix et les autres conditions d’acquisition du tréfonds ou des constructions, ouvrages ou plantations, peuvent demander au tribunal de fixer le prix et les conditions d’acquisition. Le jugement vaut titre et en a tous les effets. Ils peuvent aussi, en cas de désaccord sur les conditions d’enlèvement de ces constructions, ouvrages ou plantations, demander au tribunal de les déterminer.”.

P. LECOCQ, Manuel de droits des biens, Deel 2, Droits réels démembrés, Brussel, Larcier, 2016, Titel IV, nr. 28.

V. SAGAERT en S. BOULY, “De hervorming van de Opstalwet: naar een uitbreiding van de stapelingsmogelijkheden”, RW 2014-2015, 1011-1012, nr. 21.

Commentaar

Om de regeling te vereenvoudigen en te uniformeren, wordt het beginsel van de ongerechtvaardigde verrijking

Article 3.203. Accession et indemnisation

Article 6 de la loi sur le droit de superficie: “A l’expiration du droit de superficie, la propriété des bâtiments, ouvrages ou plantations, passe au [1 constituant du droit de superficie ou son ayant droit]1, à charge par lui de rembourser la valeur actuelle de ces objets au propriétaire du droit de superficie, qui, jusqu’au remboursement, aura le droit de rétention.”.

Article 7 de la loi sur le droit de superficie: “Si le droit de superficie a été établi sur, au-dessus ou en dessous d’un fonds sur, au-dessus ou en dessous duquel se trouvaient déjà des bâtiments, ouvrages ou plantations dont la valeur n’a pas été payée par le superficiaire, le constituant du droit de superficie ou son ayant droit reprendra le tout à l’expiration du droit, sans être tenu à aucune indemnité pour ces bâtiments, ouvrages ou plantations”.

Sources

Article 1116 Code civil Québec: “À l’expiration de la propriété superficiaire, le tréfoncier acquiert par accession la propriété des constructions, ouvrages ou plantations en en payant la valeur au superficiaire. Cependant, si la valeur est égale ou supérieure à celle du tréfonds, le superficiaire a le droit d’acquérir la propriété du tréfonds en en payant la valeur au tréfoncier, à moins qu’il ne préfère, à ses frais, enlever les constructions, ouvrages et plantations qu’il a faits et remettre le tréfonds dans son état antérieur”.

Article 1118 Code civil Québec: “Le tréfoncier et le superficiaire qui ne s’entendent pas sur le prix et les autres conditions d’acquisition du tréfonds ou des constructions, ouvrages ou plantations, peuvent demander au tribunal de fixer le prix et les conditions d’acquisition. Le jugement vaut titre et en a tous les effets. Ils peuvent aussi, en cas de désaccord sur les conditions d’enlèvement de ces constructions, ouvrages ou plantations, demander au tribunal de les déterminer.”.

P. LECOCQ, *Manuel de droits des biens*, t. 2, *Droits réels démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, Titre IV, n° 28.

V. SAGAERT et S. BOULY, “De hervorming van de Opstalwet: naar een uitbreiding van de stapelingsmogelijkheden”, R.W., 2014-2015, 1011-1012, n° 21.

Commentaire

Pour simplifier et uniformiser les solutions, on vise le principe de l’enrichissement injustifié; cela permet

zonder oorzaak in het vizier genomen. Dat biedt ook de mogelijkheid om te voorkomen dat, zoals in de wet van 1824, uitdrukkelijk moet worden voorzien in alle situaties naargelang de opstalhouder werken waarvan hij de waarde heeft voldaan, zelf heeft gebouwd of verkregen, of, omgekeerd, een opstalrecht heeft verkregen dat bestaande werken omvat waarvoor hij niets heeft betaald.

In antwoord op de Raad van State preciseren de opstellers dat, indien er niets gebouwd of geplant is, er geen meerwaarde aan het volume is gegeven en dus geen verrijking. Er is toegevoegd "of verkregen" ten einde de hypothese te dekken waarin er bestaande bouwwerken of beplantingen zijn.

De veelheid aan andere mogelijke opstalgevers naast de grondeigenaar zou ertoe kunnen leiden dat, hoewel de eigenaar van de grond zich niet had verbonden tot een vergoeding na het verstrijken van de door hem verleende zakelijke rechten, de opstalhouder hem toch zou kunnen dagvaarden tot vergoeding van de meerwaarde die hij heeft aangebracht, inzonderheid als het recht van de opstalgever vroegtijdig zou eindigen (V. SAGAERT en S. BOULY, "De hervorming van de Opstalwet: naar een uitbreiding van de stapelingsmogelijkheden", RW 2014-2015, 1011-1012, nr. 21). Als men dat wil voorkomen, mogen als schuldenaar van de eventuele meerwaarde enkel de opstalgever of de rechtsopvolger in geval van algemene overgang, overgang onder algemene titel of overdracht worden beoogd. De grondeigenaar kan in geval van vroegtijdig tenietgaan van het recht van de opstalgever dan ook geen schuldenaar van die verplichting zijn.

HOOFDSTUK 3

Wijzigingsbepalingen

De artikelen 3 tot 13 beogen enkel de bepalingen van het oude Burgerlijk Wetboek te wijzigen en deze van de andere wetboeken of wetten omwille van de nieuwe nummering der artikels ingevoerd door het onderhavige boek.

HOOFDSTUK 4

Opheffingsbepalingen

Er wordt overgegaan tot het opheffen van Boek II van het oude Burgerlijk wetboek, gewijd aan de goederen.

De integratie van het goederenrecht, die één van de belangrijke krachtlijnen is van de voorgestelde hervorming, impliceert dat een hele reeks andere bepalingen

aussi d'éviter de devoir prévoir expressément chacune des situations, comme dans la loi de 1824, selon que le superficiaire a construit lui-même ou acquis des ouvrages dont il a payé la valeur, ou, au contraire, a reçu un droit de superficie comprenant des ouvrages existants pour lesquels il n'a rien payé.

En réponse au Conseil d'État, les rédacteurs précisent que s'il n'y a rien de construit ou planté, il n'y a pas eu de plus value apportée au volume et donc pas d'enrichissement. On a ajouté "ou acquis" afin de couvrir l'hypothèse dans laquelle il y avait des ouvrages ou plantations existants.

La multiplicité des constituants possibles du droit de superficie, autres que le tréfoncier, pourrait aboutir à ce que, alors que le propriétaire du fonds ne s'était engagé à aucune indemnisation à la fin des droits réels qu'il a concédés, il soit toutefois, notamment si le droit du constituant prenait fin de manière anticipée, assigné par le superficiaire en indemnisation de la plus-value apportée par celui-ci (V. SAGAERT et S. BOULY, "De hervorming van de Opstalwet: naar een uitbreiding van de stapelingsmogelijkheden", *R.W.,* 2014-2015, pp. 1011-1012, n° 21). Si on veut l'éviter, on doit viser uniquement comme débiteur de la plus-value éventuelle le constituant du droit ou l'ayant-cause en cas de transmission universelle, à titre universel ou de cession. Par conséquent, le tréfoncier en cas d'extinction anticipée du droit du constituant ne peut pas être débiteur de cette obligation.

CHAPITRE 3

Dispositions modificatives

Les articles 3 à 13 visent exclusivement à modifier les dispositions de l'ancien Code civil et celles des autres Codes ou lois en raison de la nouvelle numérotation des articles introduits par le présent livre.

CHAPITRE 4

Dispositions abrogatoires

Il est procédé à l'abrogation du Livre II de l'ancien Code civil, consacré aux biens.

En outre, l'objectif d'intégration du droit des biens, axe important de la réforme projetée, implique que toute une série d'autres dispositions de l'ancien Code civil et

van het oude Burgerlijk Wetboek en van de bijzondere wetten naar boek 3 worden verplaatst, met het oog op een betere leesbaarheid van het goederenrecht, en dat zij dus worden opgeheven in hun huidige vorm.

HOOFDSTUK 5

Overgangsbepalingen

De overgangsbepalingen beogen de rechtszekerheid maximaal te waarborgen. Dit gebeurt door de toepassing van de nieuwe bepalingen uit te sluiten op de toekomstige gevolgen van rechtshandelingen en rechtsfeiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van de wet, behoudens andersluidend beding. Maar ook is de wet niet van toepassing op de gevolgen van zakelijke rechten die dateren van voor de inwerkingtreding van de wet, zelfs indien de recthshandeling of het rechtsfeit van nadien dateren. Te denken is bijvoorbeeld aan authentieke akten tot vaststelling van een opstalrecht. Aangezien zakelijke rechten – nog meer in de toekomst dan in het verleden – soms eeuwigdurend zijn, is het van belang dat geen afbreuk kan worden gedaan aan verworven rechten.

De nieuwe bepalingen wijzigen een aantal verjaringstermijnen, zowel voor de bevrijdende als de verkrijgende verjaring. Een overgangsbepaling is dus opgenomen volgens het model van hetgeen was beslist tijdens de hervorming van de verjaringstermijnen bij Wet van 10 juni 1998.

HOOFDSTUK 6

Inwerkingtreding

Boek II van het huidige Burgerlijk Wetboek bevat een belangrijk deel fundamentele bepalingen van het privaatrecht, naast het personenrecht en verbintenissenrecht. Het is van belang dat elkeen het nieuwe recht kan ontdekken en zich eigen maken. Een termijn van 18 maanden lijkt noodzakelijk voor een harmonieuze toepassing van de nieuwe bepalingen inzake Goederen.

Sonja BECQ (CD&V)
Raf TERWINGEN (CD&V)

des lois particulières migrent vers le livre 3 en projet, pour une meilleure lisibilité du droit des biens, et qu'elles soient donc abrogées en leur forme actuelle.

CHAPITRE 5

Dispositions transitoires

Les dispositions transitoires visent à assurer une sécurité juridique maximale en excluant notamment, et sauf clause contraire, l'application des nouvelles dispositions aux effets futurs des actes et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur mais aussi à tout ce qui se rapporterait à un droit réel né avant cette entrée en vigueur même si l'acte ou le fait juridique survient postérieurement. On pourrait songer, par exemple, aux actes notariés déclaratifs d'un droit de superficie. S'agissant de droits réels, parfois perpétuels, plus encore demain qu'aujourd'hui, il est affirmé qu'il ne peut en aucun cas être porté atteinte aux droits acquis avant l'entrée en vigueur.

Différents délais de prescription, tant acquisitive qu'extinctive, sont modifiés par les nouvelles dispositions. Une disposition transitoire a donc été prévue en conséquence sur le modèle de ce qui a été décidé lors de la réforme des délais de prescription par la loi du 10 juin 1998.

CHAPITRE 6

Entrée en vigueur

Le Livre II du Code civil actuel forme une part importante des fondamentaux du droit privé, aux côtés des personnes et des obligations. Il importe que chacun puisse découvrir le droit nouveau et se l'approprier: un délai de 18 mois paraît nécessaire pour une application harmonieuse des nouvelles dispositions en matière de Biens.

WETSVOORSTEL

HOOFDSTUK 1

Inleidende bepaling

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

HOOFDSTUK 2

Invoeging van boek 3 “Goederen” in het nieuwe Burgerlijk Wetboek

Art. 2

In het Burgerlijk Wetboek ingevoerd bij artikel 2 van de wet (...), luidt boek 3 als volgt:

“BOEK 3. GOEDEREN

Titel 1. Algemene bepalingen

Ondertitel 1. Statuut van de bepalingen

Art. 3.1. Aanvullend recht

De partijen kunnen afwijken van de bepalingen van dit Boek, behalve indien het om definities gaat of indien de wet anders bepaalt.

Art. 3.2. Bijzondere bepalingen – subsidiariteit

De bepalingen van dit Boek doen geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die van toepassing zijn op bepaalde goederen, waaronder de intellectuele eigendomsrechten of de cultuurgoederen.

Ondertitel 2. Algemene bepalingen inzake zakelijke rechten

Art. 3.3. Gesloten stelsel van zakelijke rechten

Enkel de wetgever kan zakelijke rechten creëren.

De zakelijke rechten zijn het eigendomsrecht, de mede-eigendom, zakelijke gebruiksrechten en de zakelijke zekerheden.

De zakelijke gebruiksrechten zijn de erfdienstbaarheden, het recht van vruchtgebruik, erfpacht en opstal.

PROPOSITION DE LOI

CHAPITRE 1ER

Disposition introductive

Article 1er

La présente loi règle une matière visée à l’article 74 de la Constitution.

CHAPITRE 2

Insertion du livre 3 “Les biens” dans le nouveau Code civil

Art. 2

Dans le Code civil créé par l’article 2 de la loi (...), le livre 3 est rédigé comme suit:

“LIVRE 3. LES BIENS

Titre 1er. Dispositions générales

Sous-titre 1er. Statut des dispositions

Art. 3.1. Droit supplétif

Les parties peuvent déroger aux dispositions de ce Livre, sauf s’il s’agit de définitions ou si la loi en dispose autrement.

Art. 3.2. Dispositions particulières – subsidiarité

Les dispositions de ce Livre ne préjudicient pas aux dispositions spéciales régissant des biens particuliers tels que les droits de propriété intellectuelle ou les biens culturels.

Sous-titre 2. Dispositions générales relatives aux droits réels

Art. 3.3. Système fermé des droits réels

Seul le législateur peut créer des droits réels.

Les droits réels sont le droit de propriété, la copropriété, les droits réels d’usage et les sûretés réelles.

Les droits réels d’usage sont les servitudes, le droit d’usufruit, le droit d’emphytéose et le droit de superficie.

De zakelijke zekerheden in de zin van dit Boek zijn de bijzondere voorrechten, het pand, de hypotheek en het retentierecht, die geregeld worden in boek 7.

Art. 3.4. Conflict tussen zakelijke rechten

Zonder afbreuk te doen aan de artikelen 3.28 en 3.30 van dit Boek en artikel 96 van de Hypotheekwet, heeft een ouder zakelijk recht voorrang op een later zakelijk recht.

Derhalve verleent een zakelijk recht, onder voorbehoud van diezelfde bepalingen, een volgrecht op grond waarvan de titularis zijn recht kan tegenwerpen aan iedere achtereenvolgende verkrijger van een recht op het goed.

Art. 3.5. Bescherming tegen insolvabiliteit

Zonder afbreuk te doen aan de artikelen 3.28 en 3.30 blijven eigendom, mede-eigendom en zakelijke gebruiksrechten buiten de samenloop die ontstaat door de insolvabiliteit van derden.

Zakelijke zekerheden geven een recht van voorrang op de verkoopsopbrengst van hun onderpand.

Art. 3.6. Beschikkingsbevoegdheid

De titularis van een zakelijk recht kan beschikken over zijn recht. Hij kan hierover slechts beschikken samen met het hoofdgoed waaraan het verbonden is, indien de aard van het recht daartoe dwingt.

Als de titularis van een zakelijk gebruiksrecht zijn recht overdraagt, blijft hij tegenover de eigenaar enkel hoofdelijk gehouden met de overnemer voor de persoonlijke verbintenissen die de tegenprestatie voor de vestiging van dit recht vormen en na de overdracht opeisbaar zijn. Voor de verbintenissen die eerder opeisbaar worden, is de overdrager als enige gehouden.

Ondertitel 3. Algemene bepalingen inzake het voorwerp van zakelijke rechten

Art. 3.7. Voorwerp van zakelijke rechten

Zakelijke rechten kunnen betrekking hebben op alle goederen in de zin van artikel 3.55, behoudens de beperkingen die voortvloeien uit de aard van het betrokken recht.

Art. 3.8. Specialiteit en eenheid van zakelijke rechten

§ 1. Een zakelijk recht heeft tot voorwerp een bepaald goed dan wel een bepaald geheel van goederen.

Les sûretés réelles, au sens de ce Livre, sont les privilèges spéciaux, le gage, l'hypothèque et le droit de rétention, réglés au livre 7.

Art. 3.4. Conflit entre droits réels

Sans préjudice des articles 3.28 et 3.30 de ce Livre et de l'article 96 de la Loi hypothécaire, un droit réel antérieur prévaut sur un droit réel postérieur.

Par conséquent, sous réserve des mêmes articles, le droit réel est muni d'un droit de suite, en vertu duquel son titulaire peut l'opposer à chaque acquéreur successif d'un droit sur le bien.

Art. 3.5. Protection contre l'insolvabilité

Sans préjudice des articles 3.28 et 3.30, la propriété, la copropriété et les droits réels d'usage échappent au concours qui naît de l'insolvabilité de tiers.

Les sûretés réelles donnent un droit de préférence sur le prix de réalisation de leur assiette.

Art. 3.6. Pouvoir de disposition

Le titulaire d'un droit réel peut disposer de son droit. Si la nature du droit l'impose, il ne peut en disposer qu'avec le bien principal auquel il est attaché.

Lorsque le titulaire d'un droit réel d'usage cède son droit, il demeure tenu, à l'égard du propriétaire, solidairement avec le cessionnaire, des seules obligations personnelles dues en contrepartie de la constitution de ce droit et qui deviennent exigibles après la cession. Seul le cédant est tenu des obligations qui sont exigibles avant la cession.

Sous-titre 3. Dispositions générales relatives à l'objet des droits réels

Art. 3.7. Objet des droits réels

Les droits réels peuvent porter sur tous les biens au sens de l'article 3.55, sauf les restrictions qui découlent de la nature du droit concerné.

Art. 3.8. Spécialité et unité des droits réels

§ 1er. Un droit réel a pour objet un bien déterminé ou un ensemble déterminé de biens.

§ 2. Een inherent bestanddeel van een goed is een noodzakelijk element van dit goed dat er niet kan worden van afgescheiden zonder afbreuk te doen aan de fysieke of functionele substantie van dit goed.

Niettegenstaande enig andersluidend beding en behoudens indien de wet anders bepaalt, kan een zakelijk recht niet afzonderlijk op een inherent bestanddeel van een goed worden gevestigd, strekt een zakelijk recht op een goed zich van rechtswege uit tot zijn inherente bestanddelen en strekt elke daad van beschikking met betrekking tot dat goed zich van rechtswege uit tot zijn inherente bestanddelen.

Art. 3.9. Accessoria

In de mate dat zij aan dezelfde persoon toebehoren, is een goed een accessorium van een ander goed, indien het hieraan duurzaam verbonden of bevestigd is, of indien het ten dienste staat van de uitbating of van de bewaring van het hoofdgoed.

Een zakelijk recht op een goed heeft van rechtswege ook betrekking op de accessoria van dat goed.

Elke daad van beschikking met betrekking tot dat goed strekt zich van rechtswege uit tot de accessoria, behoudens andersluidend beding.

Art. 3.10. Zakelijke subrogatie

Een zakelijk recht strekt zich van rechtswege uit tot alle goederen die in de plaats komen van het oorspronkelijke voorwerp van het zakelijk recht, waaronder de schuldvorderingen die in de plaats van het goed zijn gekomen, zoals de vergoeding die door derden verschuldigd is wegens het tenietgaan, de beschadiging of het waardeverlies van het goed, voor zover het zakelijk recht nuttig op het nieuwe voorwerp kan worden uitgeoefend en er geen andere manier is om het recht te vrijwaren.

Art. 3.11. Verwerking

Indien het roerende voorwerp van een zakelijk recht zodanig wordt bewerkt dat hierdoor een nieuw goed ontstaat, gaat het op het goed rustende zakelijk recht teniet, behalve indien de waarde van het oorspronkelijke goed aanzienlijk de kost van de arbeid en materialen voor de bewerking overtreft.

Het eventuele eigendomsconflict dat uit de verwerking voortvloeit, wordt geregeld in artikel 3.71.

§ 2. Une composante inhérente d'un bien est un élément nécessaire de ce bien qui ne peut en être séparé sans porter atteinte à la substance physique ou fonctionnelle de ce bien.

Nonobstant toute clause contraire et sauf si la loi en dispose autrement, un droit réel ne peut pas être établi isolément sur une composante inhérente d'un bien, un droit réel sur un bien s'étend de plein droit à ses composantes inhérentes et tout acte de disposition relatif à un bien concerne de plein droit les composantes inhérentes de celui-ci.

Art. 3.9. Accessoires

Dans la mesure où ils appartiennent à la même personne, un bien est l'accessoire d'un autre bien, soit s'il lui est attaché ou placé à demeure, soit s'il est mis au service de l'exploitation ou de la sauvegarde de ce bien principal.

Un droit réel sur un bien vise aussi, de plein droit, les accessoires de ce bien.

Sauf clause contraire, tout acte de disposition relatif à un bien concerne de plein droit les accessoires de celui-ci.

Art. 3.10. Subrogation réelle

Un droit réel s'étend de plein droit à tous les biens qui viennent en remplacement de l'objet initial du droit réel, parmi lesquels les créances qui se substituent au bien, telle l'indemnité due par des tiers, à raison de la perte, de la détérioration ou de la perte de valeur de l'objet, pour autant que le droit réel puisse être exercé de manière utile sur le nouvel objet et qu'il n'y ait aucun autre moyen de sauvegarder le droit.

Art. 3.11. Transformation

Si l'objet mobilier d'un droit réel est transformé de telle manière qu'un nouveau bien naît, le droit réel grevant le bien initial s'éteint, sauf si la valeur du bien initial dépasse manifestement le coût du travail et des matériaux de transformation.

L'éventuel conflit de propriété qui découle de la transformation est réglé à l'article 3.71.

Art. 3.12. Vermenging

De vermenging van soortgoederen die volledig of gedeeltelijk het voorwerp uitmaken van verschillende voorafbestaande zakelijke rechten, laat die zakelijke rechten onverlet. De titularissen van de betrokken zakelijke rechten kunnen hun recht op de vermengde goederen uitoefenen in verhouding tot hun rechten.

Ondertitel 4. Algemene bepalingen inzake het verkrijgen en tenietgaan van zakelijke rechten

Art. 3.13. Titularis van zakelijke rechten

Zakelijke rechten kunnen één of meer titularissen hebben. Deze moeten bestaan of minstens verwekt zijn op het ogenblik van het ontstaan van het recht, op voorwaarde dat ze levend en levensvatbaar worden geboren.

Art. 3.14. Verkrijgingswijzen van zakelijke rechten

§ 1. Men kan zakelijke rechten op afgeleide wijze verkrijgen door algemene rechtsovergang, rechtsovergang onder algemene titel of rechtsovergang onder bijzondere titel, onder de levenden of in geval van overlijden, om niet of onder bezwarende titel, evenals door de oorspronkelijke wijzen van verkrijging bepaald in dit Boek.

De algemene rechtsopvolging of rechtsopvolging onder algemene titel kan met name plaatsvinden door wettelijke of testamentaire erfopvolging en, wat rechtspersonen betreft, door fusie, splitsing of opslorping.

Een zakelijk recht kan onder opschortende voorwaarde of termijn worden gevestigd. In dat geval begint de duurtijd van het zakelijk recht pas te lopen op het ogenblik dat de voorwaarde gerealiseerd of de termijn verstreken is.

§ 2. De overdracht of vestiging van een zakelijke recht vindt plaats door een rechtshandeling tot overdracht of vestiging door een beschikkingsbevoegde persoon in uitvoering van een geldige titel bestaande uit een verbintenis tot geven.

De rechtshandeling tot overdracht of vestiging vindt plaats door de loutere wilsovereenstemming tussen de partijen en de verbintenis tot geven wordt uitgevoerd op dat ogenblik. De partijen worden vermoed daarmee in te stemmen zodra zij de verbintenis tot geven zijn aangegaan.

Bij soortgoederen heeft de overdracht of vestiging pas uitwerking wanneer zij gespecificeerd worden.

Art. 3.12. Confusion

La confusion de choses de genre qui en tout ou en partie constituent l'objet de différents droits réels préexistants n'affecte pas ces droits réels. Les titulaires des droits réels concernés sur les choses confondues peuvent faire valoir leur droit sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits.

Sous-titre 4. Dispositions générales relatives à l'acquisition et l'extinction des droits réels

Art. 3.13. Titulaire des droits réels

Les droits réels peuvent avoir pour titulaire une ou plusieurs personnes. Celles-ci doivent exister, ou, au moins, être conçues au moment de la naissance du droit, à condition de naître vivante et viable.

Art. 3.14. Modes d'acquisition des droits réels

§ 1er. Les droits réels peuvent s'acquérir, de manière dérivée, par transmission universelle, à titre universel ou à titre particulier, entre vifs ou pour cause de mort, à titre gratuit ou à titre onéreux, ainsi que par les modes originaires d'acquisition prévus dans ce Livre.

Les transmissions universelles ou à titre universel peuvent se réaliser notamment par succession, légale ou testamentaire, et, en ce qui concerne les personnes morales, par fusion, scission ou absorption.

Un droit réel peut être constitué sous condition suspensive ou terme suspensif. Dans ce cas, la durée du droit réel ne commence à courir qu'au moment de la réalisation de la condition ou de l'échéance du terme.

§ 2. Le transfert ou la constitution d'un droit réel se réalise par un acte juridique translatif ou constitutif émanant d'une personne disposant du pouvoir de disposition, en exécution d'un titre valable emportant obligation de donner.

L'acte juridique translatif ou constitutif se réalise par le seul échange des consentements des parties et l'obligation de donner s'exécute au même moment. Les parties sont présumées consentir dès qu'elles ont convenu de l'obligation de donner.

Pour les choses de genre, le transfert ou la constitution a lieu lorsqu'elles sont spécifiées.

Bij een toekomstig goed vindt de overdracht of vestiging pas uitwerking wanneer het goed ontstaat.

Art. 3.15. Algemene wijzen van tenietgaan van zakelijke rechten

Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, gaan de zakelijke rechten teniet door:

1° het tenietgaan van het recht van een rechtsvoorganger van de titularis van het zakelijk recht;

2° het tenietgaan van het voorwerp van het zakelijk recht, behoudens toepassing zakelijke subrogatie zoals voorzien in artikel 3.10;

3° het tenietgaan van de titel waardoor het zakelijk recht is verkregen, ten gevolge van met name de vernietiging, de realisatie van de ontbindende voorwaarde, de ontbinding wegens niet-nakoming, de vervallenverklaring, de herroeping of de opzegging in minnelijke overeenstemming;

4° de gerechtelijke onteigening van het goed, onder voorbehoud van de regels inzake erfdienstbaarheden;

5° de afstand van het zakelijk recht door de titularis.

Art. 3.16. Bijzondere wijzen van tenietgaan van zakelijke gebruiksrechten

Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, gaan de zakelijke gebruiksrechten ook teniet door:

1° het verstrijken van de wettelijke of contractuele tijdsduur waarvoor het zakelijk recht is ontstaan;

2° de niet-uitoefening van het zakelijk recht gedurende dertig jaar. Indien het zakelijk recht in onverdeeldheid is, sluit de uitoefening ervan door één van de deelgenoten de bevrijdende verjaring uit;

3° vermenging van de hoedanigheid van zakelijk gerechtigde met de hoedanigheid van degene die het zakelijk recht heeft toegestaan, voor de duur ervan;

4° de vervallenverklaring uitgesproken door de rechter, indien de titularis op manifeste wijze misbruik maakt van zijn gebruik en genot, hetzij door het goed te beschadigen, hetzij door bij gebrek aan onderhoud de waarde ervan kennelijk te doen verminderen, zonder afbreuk te doen aan de macht van de rechter om in plaats van de vervallenverklaring andere voorwaarden voor de uitoefening van zijn recht op te leggen. De vestiger van een zakelijk gebruiksrecht kan ook onmiddellijk vorderen dat de titularis van dat recht een einde maakt aan de

Pour une chose future, le transfert ou la constitution a lieu lorsque la chose existe.

Art. 3.15. Modes généraux d'extinction des droits réels

Sous réserve d'autres dispositions de ce Livre, les droits réels s'éteignent par:

1° l'extinction du droit d'un des auteurs du titulaire du droit réel;

2° la disparition de l'objet du droit réel, sauf subrogation réelle telle que prévue à l'article 3.10;

3° l'anéantissement du titre d'acquisition du droit réel, à la suite notamment de la nullité, la réalisation de la condition résolutoire, la résolution pour inexécution, la déchéance, la révocation ou la résiliation de commun accord;

4° l'expropriation judiciaire sous réserve des règles relatives aux servitudes;

5° la renonciation au droit réel par son titulaire.

Art. 3.16. Modes spécifiques d'extinction des droits réels d'usage

Sous réserve d'autres dispositions de ce Livre, les droits réels d'usage s'éteignent également par:

1° l'expiration de la durée légale ou contractuelle pour laquelle le droit réel est établi;

2° le non-usage du droit réel durant trente ans; si le droit réel est en indivision, l'exercice par l'un des indivisaires empêche la prescription extinctive;

3° la confusion, le temps de celle-ci, des qualités de titulaire du droit réel et de constituant du droit réel;

4° la déchéance, prononcée par le juge, si le titulaire abuse de manière manifeste de l'usage et de la jouissance du bien, soit parce qu'il cause des dommages au bien, soit parce qu'il en diminue manifestement la valeur par un défaut d'entretien, sans préjudice du pouvoir pour le juge d'imposer, en lieu et place de la déchéance, d'autres conditions pour l'exercice de son droit. Le constituant d'un droit réel d'usage peut aussi agir immédiatement en cessation ou en réparation en nature contre le titulaire de ce droit si ce dernier réalise

bouwwerken of beplantingen dan wel herstel in natura wordt bevolen, indien deze bouwwerken of beplantingen buiten de grenzen van zijn recht worden aangebracht.

Art. 3.17. Gevolgen van het tenietgaan van zakelijke rechten

§ 1. De afstand, herroeping, ontbinding wegens niet-nakoming, opzegging in minnelijke overeenstemming, vermenging en vervallenverklaring doen geen afbreuk aan de rechten van derden die te goeder trouw op het tenietgegane zakelijk recht zijn verkregen.

§ 2. De afstand van een zakelijk recht werkt slechts voor de toekomst. Indien het zakelijk recht is ontstaan door een rechtshandeling onder bezwarende titel, brengt de afstand geen nadeel toe aan de huidige en toekomstige persoonlijke verbintenissen die de tegenprestatie vormen voor de vestiging van dit recht.

Ondertitel 5. Publiciteit van zakelijke rechten

Hoofdstuk 1. Feitelijke macht over de goederen

Afdeling 1. Algemene bepalingen

Art. 3.18. Bezit en detentie: definitie

Bezit is de feitelijke uitoefening van een recht als ware men de titularis van dit recht, hetzij rechtstreeks, hetzij door middel van een derde.

Degene die het recht feitelijk uitoefent, wordt vermoed de bezitter ervan te zijn, behoudens tegenbewijs. Een restitutieverplichting van dit recht sluit de bedoeling om er titularis van te zijn uit.

Ontbreekt deze bedoeling wegens een rechtshandeling of een wettelijke of rechterlijke titel, dan is er detentie van dit recht.

Daden van eenvoudig gedogen brengen bezit noch detentie teweeg.

Art. 3.19. Verkrijging, overdracht of tenietgaan van bezit

§ 1. Bezit wordt eenzijdig of door overdracht verkregen.

§ 2. Bezit gaat over op de algemene rechtverkrijgenden of rechtverkrijgenden onder algemene titel, met de gebreken die reeds bestonden in hoofde van hun rechtsvoorganger of diens kwade trouw, behoudens tegenbewijs.

des ouvrages ou plantations excédant les limites de son droit.

Art. 3.17. Effets de l'extinction des droits réels

§ 1er. La renonciation, la révocation, la résolution pour inexécution, la résiliation de commun accord, la confusion et la déchéance ne portent pas atteinte aux droits des tiers qui sont acquis, de bonne foi, sur le droit réel anéanti.

§ 2. La renonciation à un droit réel vaut seulement pour l'avenir. Si le droit réel est né par un acte juridique à titre onéreux, la renonciation ne porte pas atteinte aux obligations personnelles, présentes et futures, due en contrepartie de la constitution de ce droit.

Sous-titre 5. Publicité des droits réels

Chapitre 1er. Pouvoirs de fait sur les biens

Section 1re. Dispositions générales

Art. 3.18. Possession et détention: définition

La possession est l'exercice de fait d'un droit, comme si l'on en était titulaire, soit par soi-même, soit par l'intermédiaire d'un tiers.

Celui qui a l'exercice de fait est présumé être possesseur, sauf preuve contraire. Une obligation de restitution du droit possédé exclut l'intention d'en être titulaire.

Si cette intention fait défaut en vertu d'un acte juridique ou d'un titre légal ou judiciaire, il y a détention dudit droit.

Les actes de simple tolérance ne fondent ni possession, ni détention.

Art. 3.19. Acquisition, transmission ou extinction de la possession

§ 1er. La possession s'acquiert unilatéralement ou par transmission.

§ 2. La possession se transmet aux ayants cause universels ou à titre universel, avec, sauf preuve contraire, ses vices tels qu'ils existent dans le chef de leur auteur ou la mauvaise foi de ce dernier.

Bezit gaat over op een rechtverkrijgende onder bijzondere titel indien de bezitter een rechtshandeling strekkende tot de overdracht van het recht stelt die gepaard gaat met een overhandiging van de zaak die het voorwerp is van het recht in bezit. Deze overhandiging kan materieel, symbolisch of intellectueel zijn. Om de gevolgen van het bezit in te roepen, kunnen de rechtverkrijgenden onder bijzondere titel hun periodes van bezit samenvoegen met die van hun voorgangers, elk met hun hoedanigheden of gebreken en hun goede of kwade trouw.

La possession est transmise à titre particulier si le possesseur accomplit un acte juridique visant la transmission du droit possédé, avec remise de la chose qui fait l'objet du droit possédé. Cette remise peut être matérielle, symbolique ou intellectuelle. Pour invoquer les effets de la possession, les ayants cause à titre particulier peuvent joindre leur possession à celles de leurs auteurs, chacune avec ses qualités ou vices et sa bonne ou mauvaise foi.

§ 3. Het bezit gaat niet teloor indien de feitelijke uitoefening tijdelijk wordt verhinderd of onderbroken, behalve in geval van:

§ 3. La possession ne cesse pas, même si l'exercice de fait est empêché ou interrompu temporairement, sauf en cas de:

1° het vrijwillige of toevallige tenietgaan van het goed waarop het bezit betrekking heeft;

1° destruction volontaire ou accidentelle de la chose qui fait l'objet du droit possédé;

2° vrijwillige afstand van het goed;

2° délaissement volontaire de cette chose;

3° feitelijke bezitsberoving, in geval van roerende goederen, zoals door verlies of diefstal;

3° privation de fait, tels que, en matière mobilière, la perte ou le vol;

4° bezitsberoving van onroerende goederen, van de feitelijke uitoefening gedurende meer dan één jaar.

4° privation, en matière immobilière, durant plus d'un an de l'exercice de fait.

De overmacht die de feitelijke uitoefening tijdelijk verhindert, veroorzaakt op zichzelf niet het verlies van bezit.

La force majeure empêchant temporairement l'exercice de fait n'entraîne pas, par elle-même, la perte de la possession.

Art. 3.20. Overdracht van detentie en titelomzetting

Art. 3.20. Transmission et interversion de la détention

Detentie wordt overgedragen op de algemene rechtverkrijgenden en rechtverkrijgenden onder algemene titel.

La détention se transmet aux ayants cause universels et à titre universel.

Detentie wordt omgezet in bezit door de ondubbelzinnige tegenspraak, door middel van een rechtshandeling of rechtsfeit, van de rechten van de titularis.

La détention est transformée en possession par la contradiction non équivoque, au moyen d'un acte ou d'un fait juridique, opposée aux droits du titulaire.

Art. 3.21. Deugdelijk bezit

Art. 3.21. Possession utile

Onder voorbehoud van de artikelen 3.25 en 3.28, heeft het bezit slechts gevolgen indien het voortdurend, ongestoord, openbaar en ondubbelzinnig is. Die hoedanigheden worden vermoed aanwezig te zijn, behoudens tegenbewijs.

Sous réserve des articles 3.25 et 3.28, la possession ne produit ses effets que si elle est continue, paisible, publique et non équivoque. Ces qualités sont présumées, sauf preuve contraire.

Een gebrekkig bezit heeft pas gevolgen nadat het gebrek opgehouden heeft te bestaan.

Une possession viciée ne commence à produire ses effets que lorsque le vice a cessé.

Art. 3.22. Bezit te goeder trouw

De bezitter is te goeder trouw als hij er rechtmatig mag op vertrouwen dat hij titularis is van het recht dat hij bezit. De goede trouw wordt vermoed, behoudens tegenbewijs.

Afdeling 2. Bewijsfunctie van bezit

Art. 3.23. Bewijsfunctie van bezit

De bezitter wordt vermoed de titularis te zijn van het zakelijk recht dat hij feitelijk uitoefent, behoudens tegenbewijs.

Art. 3.24. Versterkte bewijsfunctie bij roerende goederen

De bezitter te goeder trouw van een zakelijk recht op roerende goederen wordt vermoed over een titel te beschikken, behoudens tegenbewijs.

Afdeling 3. Beschermende functie van bezit

Art. 3.25. Beschermende functie van bezit van een onroerend zakelijk recht in geval van geweld of feitelijkheden

De bezitter van een onroerend zakelijk recht waarvan het bezit ongestoord en openbaar is, kan in zijn bezit hersteld worden, zonder afbreuk te doen aan de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid, door een bezitsvordering in te stellen binnen het jaar na de stoornis of de ontzetting van bezit gepleegd met feitelijkheid of geweld.

De bezitsvordering en de eigendomsvordering kunnen niet worden gecumuleerd.

Afdeling 4. Verkrijgende functie van bezit

Art. 3.26. Verkrijgende verjaring van zakelijke rechten in het algemeen

Onverminderd artikel 3.133 is de verkrijgende verjaring een wijze waarop de eigendom van een goed of zakelijk gebruiksrecht wordt verkregen door bezit, met de hoedanigheden vereist in artikel 3.21, dat gedurende een bepaalde tijd heeft voortgeduurd.

De verkrijgende verjaring wordt vastgesteld door rechterlijke uitspraak, met de bezitter als eiser of verweerder, door akkoord tussen de titularis die het bezit verloren heeft en de bezitter of door eenzijdige verklaring van de titularis die het bezit verloren heeft. Indien ze betrekking hebben op onroerende goederen,

Art. 3.22. Possession de bonne foi

Le possesseur est de bonne foi s'il peut légitimement se croire titulaire du droit qu'il possède. La bonne foi est présumée, sauf preuve contraire.

Section 2. Rôle probatoire de la possession

Art. 3.23. Rôle probatoire de la possession

Le possesseur est présumé être titulaire du droit réel dont il a l'exercice de fait, sauf preuve contraire.

Art. 3.24. Rôle probatoire renforcé en matière mobilière

En fait de meubles, le possesseur de bonne foi d'un droit réel est présumé disposer d'un titre, sauf preuve contraire.

Section 3. Rôle de protection de la possession

Art. 3.25. Rôle de protection de la possession d'un droit réel immobilier en cas de violences ou voies de fait

Le possesseur d'un droit réel immobilier, dont la possession est paisible et publique, peut se faire réintégrer dans sa possession, sans préjudice des règles de la responsabilité extracontractuelle, en intentant une action possessoire, dans l'année du trouble ou de la dépossession commis avec voie de fait ou violence.

Le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés.

Section 4. Rôle acquisitif de la possession

Art. 3.26. Prescription acquisitive des droits réels en général

Sans préjudice de l'article 3.133, la prescription acquisitive est un mode d'acquisition de la propriété d'un bien ou d'un droit réel d'usage par une possession, avec les qualités requises à l'article 3.21, prolongée pendant un certain temps.

La prescription acquisitive est constatée par décision de justice, le possesseur étant demandeur ou défendeur, par un accord entre le titulaire dépossédé et le possesseur ou par une déclaration unilatérale du titulaire dépossédé. S'ils ont trait à des immeubles, le jugement ou, s'ils sont actés authentiquement, l'accord

worden de rechterlijke uitspraak of, als op authentieke wijze akte ervan is genomen, het akkoord of de verklaring, overgeschreven in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie, overeenkomstig artikel 3.30.

Zonder afbreuk te doen aan datzelfde artikel, heeft de verkrijgende verjaring gevolgen vanaf de dag waarop het deugdelijk bezit een aanvang heeft genomen.

Art. 3.27. Duurtijd voor de verkrijgende verjaring

De termijn voor verkrijgende verjaring bedraagt tien jaar. Indien de bezitter echter te kwader trouw is bij de aanvang van zijn bezit, bedraagt de termijn voor verkrijgende verjaring dertig jaar.

De verjaringstermijn wordt geschorst door de totale duur van de bezitsberoving bedoeld in artikel 3.19, § 3, 4°, indien zij langer duurt dan één jaar. De verjaringstermijn wordt ook gestuit of geschorst overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Art. 3.28. Onmiddellijke verkrijging te goeder trouw van roerende goederen

§ 1. Hij die onder bezwarende titel, te goeder trouw, een zakelijk recht verkrijgt op een roerend goed van een persoon die er niet over kon beschikken, wordt titularis van dat recht, van zodra hij het ongestoord en ondubbelzinnig bezit verkrijgt.

De titularis van een zakelijk recht die een roerend goed heeft verloren of van wie een roerend goed werd gestolen, kan dat goed evenwel terugvorderen tegen de in het eerste lid bedoelde bezitter gedurende een vervaltermijn van drie jaar te rekenen vanaf de dag van het verlies of de diefstal; dat recht op terugvordering bestaat niet voor de wettelijke betaalinstrumenten.

§ 2. Hij die onder bezwarende titel, te goeder trouw, een zakelijk recht verkrijgt op een schuldvordering van een persoon die er niet over kon beschikken, wordt titularis van dat recht, van zodra er kennis van is gegeven aan de gecedeerde schuldenaar.

Art. 3.29. Vruchten en opbrengsten

De tot teruggave gehouden bezitter van een zaak mag de vruchten en opbrengsten behouden die het recht dat hij bezat hem wettelijk of bij contract verleent, indien zij te goeder trouw werden verkregen. Hij behoudt ze zonder enige vergoeding voor de gemaakte kosten.

De bezitter die titularis is geworden van het recht dat hij door een oorspronkelijke wijze van verkrijging

ou la déclaration sont transcrits dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale, conformément à l'article 3.30.

Sans préjudice de cet article, la prescription acquisitive produit ses effets du jour où la possession utile a commencé.

Art. 3.27. Délais de la prescription acquisitive

Le délai de prescription acquisitive est de dix ans. Toutefois, si le possesseur est de mauvaise foi lors de son entrée en possession, le délai de prescription acquisitive est de trente ans.

Le délai de prescription est suspendu par la privation de la possession visée à l'article 3.19, § 3, 4°, et pour la durée totale de celle-ci, si cette privation dure plus d'un an. Il est aussi interrompu ou suspendu conformément aux dispositions du Code civil.

Art. 3.28. Acquisition immédiate de bonne foi en matière mobilière

§ 1er. Celui qui acquiert, à titre onéreux, de bonne foi, d'une personne qui ne pouvait en disposer un droit réel sur un meuble devient titulaire de ce droit, dès son entrée en possession paisible et non-équivoque.

Néanmoins, le titulaire d'un droit réel qui a perdu ou auquel a été volé un meuble peut le revendiquer contre le possesseur visé à l'alinéa 1er pendant un délai préfix de 3 ans à compter du jour de la perte ou du vol; ce droit de revendication n'existe pas pour les instruments légaux de paiement.

§ 2. Celui qui acquiert, à titre onéreux, de bonne foi, d'une personne qui ne pouvait en disposer un droit réel sur une créance devient titulaire de ce droit dès la notification au débiteur cédé.

Art. 3.29. Fruits et produits

Le possesseur tenu de restituer la chose peut conserver les fruits et produits que le droit possédé lui permettait, légalement ou contractuellement, d'acquérir, s'ils ont été perçus de bonne foi. Il les conserve sans aucune indemnisation pour les frais engagés.

Le possesseur qui est devenu titulaire du droit possédé par un mode originaire d'acquisition ne doit pas

bezit, moet de te kwader trouw verkregen vruchten niet afdragen. Hij moet echter wel de te kwader trouw in ontvangst genomen opbrengsten, of de tegenwaarde ervan, afdragen.

Hoofdstuk 2. Regime van de onroerende publiciteit

Art. 3.30. Rechtshandelingen onderworpen aan de overschrijving

§ 1. Worden op het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie in hun geheel overgeschreven in een daartoe bestemd register:

1° de akten onder de levenden, om niet of onder bezwarende titel, tot vestiging, overdracht of vaststelling van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheken, met inbegrip van de authentieke akten bedoeld in de artikelen 3.100, § 1, en 3.113, § 4, alsmede van de daarin aangebrachte wijzigingen;

2° de akten van afstand van dergelijke rechten;

3° akten waarin een wettelijke verkrijging van een onroerend zakelijk recht wordt vastgesteld, waaronder deze vermeld in artikel 3.26 en vonnissen die het bestaan van een wettelijke erfdienstbaarheid in de zin van artikel 3.151 vaststellen;

4° de contracten bedoeld in artikel 3.90, tweede lid;

5° de akten die een voorkeur-, voorkoop- of optierecht verlenen op een onroerend zakelijk recht;

6° de akten die een huurrecht voor langer dan negen jaren of levenslang verlenen of kwijting inhouden van meer dan drie jaren huur;

7° Akten van erfopvolging waarbij wordt vastgesteld dat een persoon een onroerend zakelijk recht heeft verkregen ter zake des doods;

8° de in kracht van gewijsde gegane vonnissen of arresten die gelden als titel voor één van de in de nummers 1° tot 7°, genoemde akten.

§ 2. Bij gebreke van overschrijving kan men zich op de akten, vermeld in paragraaf 1, 1° tot 5° of 8°, niet beroepen ten aanzien van derden te goeder trouw die een concurrent recht op het onroerend goed hebben. Bij gebreke van overschrijving van de akten vermeld in § 1, 6° of 8° wordt de huurtijd verminderd tot de lopende negenjarige termijn en wordt de kwijting beperkt tot de lopende driejarige termijn.

restituer les fruits perçus de mauvaise foi. En revanche, il doit restituer les produits, ou leur équivalent, perçus de mauvaise foi.

Chapitre 2. Régime de la publicité foncière

Art. 3.30. Actes juridiques soumis à transcription

§ 1er. Sont transcrits en entier dans un registre à ce destiné au bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale:

1° les actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux, constitutifs, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et hypothèques, y compris les actes authentiques visés aux articles 3.100, § 1er, et 3.113, § 4 , ainsi que les modifications y apportées;

2° les actes de renonciation à de tels droits;

3° les actes constatant l'acquisition légale d'un droit réel immobilier, notamment ceux énoncés à l'article 3.26 et les jugements établissant l'existence d'une servitude légale au sens de l'article 3.151;

4° les contrats visés à l'article 3.90, alinéa 2;

5° les actes qui accordent un droit de préférence, un droit de préemption ou un droit d'option sur un droit réel immobilier;

6° les baux excédant neuf années ou à vie ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer;

7° les actes d'hérédité constatant qu'une personne a acquis un droit réel immobilier pour cause de mort;

8° les jugements ou arrêts passés en force de chose jugée, tenant lieu de titre pour un des actes énumérés aux numéros 1° à 7°.

§ 2. À défaut de transcription, les actes visés au paragraphe 1er, 1° à 5° ou 8°, ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi qui disposent d'un droit concurrent sur le bien immobilier. À défaut de transcription des actes visés au § 1er, 6° ou 8°, la durée du bail sera réduite à la période de neuf ans en cours et la quittance sera limitée à la période de trois ans en cours.

Onder paragraaf 1, 7°, geldt dat een akte tot vestiging, overdracht of vaststelling van onroerende zakelijke rechten, andere dan voorrechten en hypotheken, uitgaande van iemand die niet aangewezen wordt in een overgeschreven akte van erfopvolging, aan degenen die in deze akte worden aangewezen of de rechtsverkrijgenden van deze laatsten, niet tegenwerpelijk is. Bovendien kan geen enkele akte of rechterlijke beslissing tot vestiging, overdracht of vaststelling van een onroerend zakelijk recht in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie worden overgeschreven indien de akte van erfopvolging die de beschikker aanwijst, niet is overgeschreven, tenzij de akte van verdeling het voorwerp uitmaakt van een overschrijving.

§ 3. De plannen die ingevolge aanhechting of neerlegging deel uitmaken van de in de paragraaf 1 vermelde akten, worden zonder aanbieding ervan geacht tegelijk met die akten te zijn overgeschreven, op voorwaarde dat in een verklaring in de akte of in een ondertekende verklaring onderaan de akte, de partijen of de instrumenterende ambtenaar in hun naam:

1° er de overschrijving van vragen met toepassing van de onderhavige bepaling;

2° bevestigen dat ze opgenomen zijn in de databank van plannen van afbakening van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie, zonder nadien te zijn gewijzigd;

3° de referte ervan in deze databank vermelden.

Art. 3.31. Vormvereisten

§ 1. Alleen vonnissen, authentieke akten en in rechte of voor notaris erkende onderhandse akten worden ter overschrijving aangenomen. De volmachten tot die akten moeten in dezelfde vorm gegeven worden.

§ 2. De notarissen en al degenen, openbare ambtenaren of anderen, die belast zijn met het verlenen van authenticiteit aan de akten die aan overschrijving zijn onderworpen, zijn gehouden de vervulling van de formaliteit te vorderen binnen de vijftien dagen na de dagtekening van die akten, behalve voor de akten houdende openbare verkoop, waarvoor de termijn op twee maanden wordt gebracht.

De in het eerste lid bepaalde termijn wordt verlengd tot de eerstvolgende openingsdag wanneer de laatste dag van de bovenvermelde termijn een sluitingsdag van de kantoren is.

Quant au paragraphe 1er, 7°, un acte constitutif, translatif ou déclaratif de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, émanant d'une personne qui n'est pas désignée dans l'acte d'hérédité transcrit, n'est opposable ni à ceux qui sont désignés dans ledit acte, ni à leurs ayants cause. En outre, aucun acte ou décision judiciaire constitutif, translatif ou déclaratif d'un droit réel immobilier ne peut être publié dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale si l'acte d'hérédité désignant le disposant n'a pas été préalablement transcrit, à moins qu'un acte de partage n'ait fait l'objet d'une transcription.

§ 3. Les plans qui, par annexion ou dépôt, font partie des actes visés au paragraphe 1er, sont, sans présentation, réputés être transcrits en même temps que ces actes à condition que, dans une déclaration dans le corps ou signée au pied de l'acte, les parties ou en leur nom le fonctionnaire instrumentant:

1° en demandent la transcription par application de la présente disposition;

2° certifient qu'ils sont repris dans la base de données des plans de délimitation de l'Administration générale de la Documentation patrimoniale, sans avoir été modifiés depuis lors;

3° en mentionnent la référence dans cette base de données.

Art. 3.31. Exigences de forme

§ 1er. Les jugements, les actes authentiques et les actes sous signature privée, reconnus en justice ou devant notaire, seront seuls admis à la transcription. Les procurations relatives à ces actes devront être données dans la même forme.

§ 2. Les notaires et tous ceux, officiers publics ou autres, qui sont chargés de donner l'authenticité aux actes sujets à transcription, seront tenus de requérir la formalité dans les quinze jours de leur date, sauf pour les actes relatifs aux ventes publiques, pour lesquels le délai est porté à deux mois.

Le délai fixé par l'alinéa 1er est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant lorsque le dernier jour dudit délai est un jour de fermeture des bureaux.

Art. 3.32. Kantmelding

De kantmelding is de vermelding in de kant van de overgeschreven akte.

Indien er weliswaar een authentieke akte is maar geen overschrijving heeft plaatsgevonden, geschiedt de kantmelding door de integrale overschrijving van de akte waarvan de kantmelding gevraagd wordt.

Art. 3.33. Kantmelding in geval van tenietgaan van een onroerend zakelijk recht

§ 1. Geen eis strekkende tot tenietgaan van rechten voortvloeiende uit akten, aan overschrijving onderworpen, wordt door de rechter ontvangen, dan na te zijn ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel waarvan het tenietgaan gevorderd wordt, en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel. Iedere uitspraak op zodanige eis wordt eveneens ingeschreven achter de kantmelding die bij de vorige zin is voorgeschreven.

§ 2. In de gevallen bepaald in artikel 3.112, derde en vierde lid, wordt de beslissing ingeschreven op de kant van de overschrijving van de authentieke akte vermeld in artikel 3.100, § 1. Hetzelfde geldt voor de inleidende akte in het geval bedoeld in artikel 3.112, vierde lid.

§ 3. De griffiers mogen, op straffe van vergoeding van alle schade, geen uitgifte van zodanige vonnissen of arresten afgeven, voor hun behoorlijk bewezen is in de voorgeschreven vorm dat de kantmelding van het vonnis of arrest gedaan is.

Art. 3.34. Gevolgen van kantmelding voor derden

§ 1. Het tenietgaan van een zakelijk recht voor de toekomst kan ten vroegste uitwerking hebben vanaf de kantmelding van de vordering tot tenietgaan. Vervreemding en beschikkingen over dat zakelijk recht ten gunste van derden te goeder trouw, gedaan na het instellen van de vordering, maar vóór de kantmelding van de eis of, bij gebreke hiervan van het vonnis, blijven geldig.

§ 2. De retroactieve beëindiging van een zakelijk recht heeft geen uitwerking ten aanzien van vervreemdingen en beschikkingen over dat zakelijk recht, gedaan ten gunste van derden te goeder trouw, na het instellen van de vordering, maar vóór de kantmelding van de eis of, bij gebreke hiervan, van het vonnis.

§ 3. Indien de nietigheid of ontbinding van een aan overschrijving onderworpen akte buitengerechtelijk plaatsvindt overeenkomstig de artikelen 5.62, derde lid,

Art. 3.32. Mention marginale

La mention marginale est la mention en marge de l'acte transcrit.

Dans le cas d'un acte authentique n'ayant pas été transcrit, la mention marginale est réalisée par la transcription intégrale de l'acte devant faire l'objet de la mention marginale.

Art. 3.33. Mention marginale en cas d'anéantissement d'un droit réel immobilier

§ 1er. Aucune demande tendant à faire prononcer l'anéantissement de droits résultant d'actes soumis à la transcription ne sera reçue devant les cours et tribunaux qu'après avoir été inscrite en marge de la transcription du titre dont l'anéantissement est demandé et, le cas échéant, en marge de la transcription du dernier titre transcrit. Toute décision rendue sur une semblable demande sera également inscrite à la suite de la mention marginale ordonnée par la phrase précédente.

§ 2. Dans les cas prévus à l'article 3.112, alinéas 3 et 4, la décision est inscrite en marge de la transcription de l'acte authentique visé à l'article 3.100, § 1er. Il en va de même pour l'acte introductif d'instance dans le cas prévu à l'article 3.112, alinéa 4.

§ 3. Les greffiers ne pourront, sous peine de tous dommages et intérêts, délivrer aucune expédition de jugements ou arrêts de cette espèce, avant qu'il leur ait été dûment justifié, dans la forme prescrite, que la mention marginale du jugement ou arrêt a été faite.

Art. 3.34. Effets de la mention marginale pour les tiers

§ 1er. L'anéantissement d'un droit réel pour l'avenir ne peut produire d'effets qu'à dater de la mention marginale de la demande d'anéantissement. Restent valables toutes aliénations et tous actes de disposition portant sur ce droit réel en faveur de tiers de bonne foi, consentis après l'introduction de l'action, mais avant la mention marginale de la demande, ou à défaut, celle du jugement.

§ 2. L'anéantissement rétroactif d'un droit réel ne produit pas d'effet à l'égard des aliénations et actes de disposition portant sur ce droit réel consentis en faveur de tiers de bonne foi, après l'introduction de l'action, mais avant la mention marginale de la demande, ou à défaut, celle du jugement.

§ 3. Si la nullité ou résolution d'un acte soumis à la transcription a lieu en application des articles 5.62, alinéa 3, 5.95 et 5.96, elle n'est opposable aux tiers

5.95 en 5.96, is deze slechts aan derden tegenwerpelijk nadat die kennisgeving in een authentieke akte is geformaliseerd en in de kant van de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie is overgeschreven.

Ondertitel 6. Vermogen

Hoofdstuk 1. Algemeen

Art. 3.35. Definitie

Het vermogen van een persoon is de juridische algemeenheid die het geheel van de bestaande en toekomstige goederen en verbintenissen omvat.

Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon heeft een vermogen en, behoudens indien de wet anders bepaalt, slechts één enkel vermogen.

Art. 3.36. Algemeen verhaalsonderpand

Tenzij de wet of het contract anders bepaalt, kan een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen.

In geval van samenloop tussen de schuldeisers, wordt de opbrengst ervan onder hen naar evenredigheid van hun vordering verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan. Een schuldeiser kan met zijn schuldenaar overeenkomen dat hij tegenover bepaalde of alle schuldeisers een lagere rang neemt dan de wet hem toekent.

Hoofdstuk 2. Kwaliteitsrekeningen

Art. 3.37. Kwaliteitsrekeningen

De schuldvorderingen op gelden, effecten en geldswaardige papieren aan toonder die ten behoeve van een derde zijn geplaatst op de rekeningen bedoeld in de artikelen 446*quater*, 446*quinquies*, 522/1 en 522/2 van het Gerechtelijk Wetboek, artikel 21/2 van de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar en de artikelen 34 en 34*bis* van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt zijn afgescheiden van het vermogen van de rekeninghouder.

Deze schuldvorderingen vallen buiten de samenloop tussen de schuldeisers van de rekeninghouder en alle verrichtingen met betrekking tot deze schuldvorderingen kunnen aan de boedel worden tegengeworpen, voor zover ze verband houden met de bestemming van deze gelden, effecten en geldswaardige papieren aan

qu'après la formalisation de la notification dans un acte authentique mentionné en marge dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale.

Sous-titre 6. Patrimoine

Chapitre 1er. Généralités

Art. 3.35. Définition

Le patrimoine d'une personne est l'universalité de droit comprenant l'ensemble de ses biens et obligations, présents et à venir.

Toute personne physique ou morale a un et, sauf si la loi en dispose autrement, un seul patrimoine.

Art. 3.36. Droit de gage général

A moins que la loi ou le contrat n'en dispose autrement, le créancier peut exercer son droit de recours sur tous les biens de son débiteur.

En cas de concours entre les créanciers, le produit de réalisation sera distribué entre ceux-ci en proportion de leurs créances, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. Un créancier peut conclure un contrat avec son débiteur par lequel il renonce, au profit de certains ou de tous les créanciers, au rang que la loi lui attribue.

Chapitre 2. Comptes tiers

Art. 3.37. Comptes tiers

Les créances sur les sommes, titres et valeurs au porteur placés au profit d'un tiers sur les comptes visés aux articles 446*quater*, 446*quinquies*, 522/1 et 522/2 du Code Judiciaire, à l'article 21/2 de la loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier et aux articles 34 et 34*bis* de la loi de du 25 ventôse an XI sur le notariat sont séparés du patrimoine du titulaire du compte.

Ces créances échappent au concours entre les créanciers du titulaire du compte et toutes les opérations afférentes à ces créances peuvent être opposées à la masse pour autant qu'elles aient un lien avec l'affectation de ces sommes, titres et valeurs au porteur. Ces sommes, titres et valeurs au porteur sont également exclus

toonder. Deze gelden, effecten en geldswaardige papieren aan toonder vallen eveneens buiten de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel en de nalatenschap van de rekeninghouder.

Indien het tegoed van de rekening ontoereikend is voor de betaling van de in het eerste lid bedoelde derden, wordt het tussen hen verdeeld in verhouding tot hun aanspraken. Indien de rekeninghouder zelf rechten heeft op het tegoed van de rekening, wordt hem slechts het saldo toegekend dat overblijft nadat alle rechten van de derden zijn voldaan.

Hoofdstuk 3. Fiducie

Art. 3.38. Definitie

De fiducie ontstaat door een contract wanneer één of meer personen goederen, of een geheel van goederen, overdragen aan één of meer bewindvoerders die deze goederen gescheiden houden van hun persoonlijke vermogen en handelen in overeenstemming met een bepaald doel in het belang van een of meerdere begunstigden.

De bepalingen van het huidige hoofdstuk zijn van dwingend recht.

Art. 3.39. Fiduciair vermogen

De goederen die onder fiducie staan zijn afgescheiden van het vermogen van de bewindvoerder ten voordele van de begunstigde. Onder voorbehoud van het volgrecht dat verbonden is aan een voorafgaand zekerheidsrecht of van bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers van de vestiger, kunnen op het fiduciaire vermogen enkel schuldvorderingen worden tenuitvoergelegd die voortvloeien uit het beheer of de bewaring van het fiduciair vermogen.

De fiduciaire goederen vallen buiten de samenloop tussen de persoonlijke schuldeisers van de bewindvoerder en alle verrichtingen met betrekking tot deze goederen kunnen aan de boedel worden tegengeworpen, voor zover ze verband houden met de fiduciaire bestemming van de goederen. Deze goederen vallen eveneens buiten de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel en de nalatenschap van de bewindvoerder.

Indien het fiduciaire vermogen ontoereikend is voor de aanspraken van de begunstigden, wordt het tussen hen verdeeld in verhouding tot hun rechten. Indien de bewindvoerder zelf rechten heeft op de bewindsgoederen, wordt hem slechts het saldo toegekend dat overblijft nadat alle rechten van de begunstigden zijn voldaan.

de la liquidation du régime matrimonial et de la succession du titulaire du compte.

Si l'avoir du compte est insuffisant pour payer les tiers visés à l'alinéa 1er, il est réparti entre ceux-ci en proportion de leurs prétentions. Si le titulaire du compte peut lui-même faire valoir des droits à l'égard de l'avoir en compte, il ne lui est octroyé que le solde qui subsiste après que tous les droits des tiers ont été exercés.

Chapitre 3. Fiducie

Art. 3.38. Définition

La fiducie naît par contrat et est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens ou un ensemble de biens à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.

Les dispositions du présent chapitre sont impératives.

Art. 3.39. Patrimoine fiduciaire

Les biens qui font l'objet de la fiducie restent séparés du patrimoine du fiduciaire au profit du bénéficiaire. Sous réserve du droit de suite attaché à une sûreté antérieure ou de la fraude aux droits des créanciers du constituant, seules les créances nées de la gestion ou de la conservation du patrimoine fiduciaire peuvent être recouvrées sur ce patrimoine.

Les biens objet de la fiducie échappent au concours entre les créanciers personnels du fiduciaire et toutes les opérations afférentes à ces biens peuvent être opposées à la masse pour autant qu'elles se rapportent à la destination fiduciaire de ces biens. Ces biens tombent également en dehors de la liquidation du régime matrimonial et de la succession du fiduciaire.

Si le patrimoine fiduciaire est insuffisant pour les prétentions des bénéficiaires, il est divisé entre eux en proportion de leurs droits. Si le fiduciaire a lui-même des droits sur les biens, objet de la fiducie, il aura droit au solde restant après que tous les droits des bénéficiaires aient été satisfaits.

Art. 3.40. Verhaalsrechten op het vermogen van de insteller

Indien het fiduciair vermogen ontoereikend is om de aanspraken van de schuldeisers die hun schuldvordering op het fiduciair vermogen kunnen verhalen, te voldoen, kunnen zij voor het saldo hun verhaalsrechten uitoefenen op het persoonlijke vermogen van degene die de fiducie instelt. Zij kunnen geen verhaalsrechten uitoefenen op het persoonlijke vermogen van de bewindvoerder.

Art. 3.41. Bewindvoerders

Als bewindvoerder kunnen optreden:

1° een kredietinstelling in de zin van de Wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen;

2° een beleggingsonderneming in de zin van de Wet van 25 oktober 2016 betreffende de toegang tot het beleggingsdienstenbedrijf en betreffende het statuut van en het toezicht op de vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies;

3° een verzekeringsonderneming in de zin van de wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen;

4° instellingen voor collectieve belegging en hun beheersvennootschappen in de zin van de Wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen;

5° advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders.

Art. 3.42. Zakelijke subrogatie

Behoudens andersluidend beding omvat de fiducie de goederen die in de plaats van een aan de fiducie onderworpen goed treden, de vruchten en andere opbrengsten die een onder fiducie staand goed oplevert.

Art. 3.43. Contract onder bezwarende titel

Het contract dat een fiducie tot stand brengt, is absoluut nietig indien het zijn oorzaak vindt in het begiftigingsoogmerk ten voordele van de begunstigde.

Art. 3.44. Hoedanigheid van de begunstigde

Degene die de fiducie instelt, kan de begunstigde, of één van de begunstigden, zijn van de fiducie.

Art. 3.40. Recours sur le patrimoine du constituant

Si le patrimoine fiduciaire est insuffisant pour satisfaire les créanciers dont la créance peut se recouvrer sur ce patrimoine fiduciaire, ils peuvent exercer leur droit de recouvrement sur le patrimoine personnel du constituant de la fiducie. Ils ne peuvent exercer leur droit au recouvrement sur le patrimoine personnel du fiduciaire.

Art. 3.41. Fiduciaires

Peuvent être constitués fiduciaire:

1° un établissement de crédit au sens de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse;

2° une entreprise d'investissement au sens de la loi du 25 octobre 2016 relative à l'accès à l'activité de prestation de services d'investissement et au statut et au contrôle des sociétés de gestion de portefeuille et de conseil en investissement;

3° une compagnie d'assurances au sens de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance;

4° les organismes de placement collectif et leurs sociétés de gestion au sens de la loi du 3 août 2012 relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances;

5° les avocats, les notaires et les huissiers de justice.

Art. 3.42. Subrogation réelle

Sauf clause contraire, la fiducie comprend les biens remplaçant l'un des biens mis en fiducie, les fruits et les produits générés par le bien en fiducie.

Art. 3.43. Contrat à titre onéreux

Le contrat de fiducie est frappé d'une nullité absolue s'il procède d'une intention libérale au profit du bénéficiaire.

Art. 3.44. Qualité du bénéficiaire

Le constituant de la fiducie peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie.

Art. 3.45. Verplichte vermeldingen

Een contract dat een fiducie tot stand brengt, moet op straffe van nietigheid volgende vermeldingen bevatten:

1° de goederen die het voorwerp van de fiducie vormen;

2° de duurtijd van de fiducie, die niet meer dan 99 jaar mag bedragen vanaf de ondertekening van het contract;

3° de identiteit van degene die de fiducie tot stand brengt;

4° de identiteit van de bewindvoerder;

5° de identiteit van de begunstigde of, bij gebreke hiervan, de criteria op grond waarvan de identiteit van de begunstigde naderhand kan worden bepaald;

6° de opdracht van de bewindvoerder en de omvang van zijn beheers- en beschikkingsbevoegdheden.

Art. 3.46. Publiciteit van de fiducie

De fiducie moet, met het oog op de tegenwerpelijkheid aan derden, worden geregistreerd in het nationaal pandregister indien het betrekking heeft op goederen waarvan de verpanding in dat register moet worden ingeschreven, of worden overgeschreven in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie indien het op onroerende goederen betrekking heeft. Voor roerende goederen kan de tegenwerpelijkheid ook door een buitenbezitstelling plaatsvinden.

Art. 3.47. Uitoefening van bevoegdheden door de bewindvoerder

Wanneer de bewindvoerder handelt in uitvoering van zijn fiduciaire opdracht, moet hij hiervan uitdrukkelijk melding maken. Indien de fiducie goederen of rechten omvat waarvan de overdracht moet worden gepubliceerd, moet worden vermeld dat de bewindvoerder hierbij in zijn hoedanigheid als bewindvoerder optreedt.

Art. 3.48. Vertegenwoordigingsmacht

De begunstigde moet zich de handelingen van de bewindvoerder laten tegenwerpen, zelfs indien deze laatste handelingen heeft gesteld die buiten zijn fiduciaire opdracht liggen, tenzij de begunstigde kan bewijzen dat de derde daarvan op de hoogte was of, gezien de omstandigheden, behoorde te zijn.

Art. 3.45. Mentions obligatoires

Un contrat de fiducie doit, à peine de nullité, contenir les mentions suivantes:

1° les biens qui constituent l'objet de la fiducie;

2° la durée de la fiducie, qui ne peut être supérieure à 99 ans à partir de la signature du contrat;

3° l'identité du constituant de la fiducie;

4° l'identité du fiduciaire;

5° l'identité du bénéficiaire ou, à défaut, les critères sur base desquels l'identité du bénéficiaire peut être ultérieurement déterminée;

6° la mission du fiduciaire et l'ampleur de ses pouvoirs d'administration et de disposition.

Art. 3.46. Publicité de la fiducie

La fiducie doit, en vue de son opposabilité aux tiers, être enregistrée dans le registre national des gages si elle porte sur des biens dont le gage doit faire l'objet d'une telle inscription, ou transcrite dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale si elle porte sur des biens immobiliers. Concernant les biens meubles, la dépossession assure aussi l'opposabilité aux tiers.

Art. 3.47. Exercice des pouvoirs du fiduciaire

Lorsque le fiduciaire agit dans le cadre de sa mission, il doit expressément en faire mention. Si la fiducie comprend des biens ou des droits dont la transmission doit être publiée, il doit être fait mention que le fiduciaire y intervient en cette qualité.

Art. 3.48. Pouvoir de représentation

Les actes du fiduciaire sont opposables au bénéficiaire, même si le fiduciaire a accompli des actes excédant sa mission, à moins que le bénéficiaire puisse prouver que le tiers connaissait cet excès ou que, au vu des circonstances, il n'aurait pas pu l'ignorer.

Art. 3.49. Wanprestatie van de bewindvoerder

§ 1. De bewindvoerder is ertoe gehouden om zijn fiduciaire opdracht op voorzichtige en redelijke wijze uit te oefenen in overeenstemming met het doel en de modaliteiten van het vestigingscontract. De bewindvoerder is met zijn eigen vermogen aansprakelijk voor de fouten die hij in uitvoering van zijn fiduciaire opdracht begaat.

§ 2. Indien de bewindvoerder in gebreke blijft om zijn contractuele verbintenissen na te komen of indien hij de belangen van de begunstigde in het gedrang brengt, kan de begunstigde of degene die de fiducie heeft ingesteld, onder voorbehoud van andere sancties en contractuele bedingen, in rechte de aanstelling van een andere, al dan niet voorlopige, bewindvoerder vorderen. De rechterlijke uitspraak beëindigt van rechtswege de fiduciaire opdracht van de oorspronkelijke bewindvoerder en draagt het fiduciaire vermogen naar de nieuwe, al dan niet voorlopige, bewindvoerder over.

Art. 3.50. Einde van de fiducie

De fiducie eindigt, behoudens de beëindigingswijzen van artikel 5.115, door:

1° het overlijden van de natuurlijke persoon die de fiducie instelt;

2° de verwezenlijking van het doel van de fiducie;

3° een insolventieprocedure, het beslag of enig ander geval van samenloop tussen de schuldeisers van een bewindvoerder;

4° de verzaking aan de fiduciaire goederen door de begunstigde;

5° het verstrijken van de duurtijd.

Indien de fiducie ten einde komt, komen de fiduciaire goederen terecht in het vermogen van de insteller of, in voorkomend geval, van zijn nalatenschap.

De meest gerede partij kan in dat geval de schrapping van de publiciteit eisen die aan de fiducie is gegeven, overeenkomstig de procedure die bij zakelijke zekerheden geldt.

Art. 3.51. Herroeping van de fiducie

Een contract dat een fiducie tot stand brengt, kan worden herroepen zolang het door de begunstigde niet uitdrukkelijk of stilzwijgend is aanvaard. Nadien kan het enkel worden herroepen mits akkoord van de begunstigde.

Art. 3.49. Manquement du fiduciaire

§ 1er. Le fiduciaire est tenu d'exercer sa mission de manière prudente et raisonnable conformément au but et aux autres modalités prévus dans le contrat de fiducie. Le fiduciaire est responsable sur son patrimoine propre de la faute qu'il commet dans l'exécution de sa mission.

§ 2. Si le fiduciaire reste en défaut d'assumer ses engagements contractuels ou s'il compromet les intérêts du bénéficiaire, le bénéficiaire ou le constituant de la fiducie peuvent, sous réserve d'autres sanctions et stipulations contractuelles, demander en justice la désignation d'un autre fiduciaire, provisoire ou non. La décision judiciaire met de plein droit fin à la mission du fiduciaire originaire et transfère le patrimoine fiduciaire au nouveau fiduciaire, provisoire ou non.

Art. 3.50. Fin de la fiducie

Sans préjudice des causes d'extinction de l'article 5.115, la fiducie prend fin par:

1° le décès du constituant personne physique;

2° la réalisation du but poursuivi par la fiducie;

3° une procédure en insolvabilité, une saisie ou tout autre cas de concours entre les créanciers d'un fiduciaire;

4° la renonciation par le bénéficiaire;

5° l'échéance du terme.

Lorsque la fiducie prend fin, les biens en fiducie sont réintégrés dans le patrimoine du constituant, ou, le cas échéant, sa succession.

La partie la plus diligente peut, dans ce cas, exiger la suppression de la publicité qui a été donnée à la fiducie, conformément à la procédure applicable pour les sûretés réelles.

Art. 3.51. Révocation de la fiducie

Un contrat de fiducie peut être révoqué aussi longtemps que le bénéficiaire ne l'a pas accepté expressément ou tacitement. Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être révoqué qu'avec l'accord du bénéficiaire.

Titel 2. Goederen

Ondertitel 1. Algemene categorieën

Art. 3.52. Voorwerpen

Voorwerpen, ongeacht of ze natuurlijk of kunstmatig, lichamelijk of onlichamelijk zijn, zijn te onderscheiden van dieren. Voorwerpen en dieren zijn te onderscheiden van personen.

Art. 3.53. Dieren

De bepalingen met betrekking tot zaken zijn op dieren van toepassing, met inachtneming van de wettelijke en reglementaire bepalingen ter bescherming van dieren en van de openbare orde.

Art. 3.54. Lichamelijke en onlichamelijke voorwerpen: definitie

Voorwerpen zijn lichamelijk of onlichamelijk. In tegenstelling tot onlichamelijke voorwerpen kunnen lichamelijke voorwerpen zintuiglijk worden waargenomen en worden gemeten middels een momentopname.

Art. 3.55. Goederen

Goederen in de ruimste zin zijn alle voorwerpen die vatbaar zijn voor toe-eigening, met inbegrip van de vermogensrechten.

Art. 3.56. Vruchten en opbrengsten: definitie

De vruchten van een goed zijn datgene wat dat goed periodiek voortbrengt, zonder dat dit de substantie ervan wijzigt en ongeacht of het uit zichzelf gebeurt of als gevolg van de valorisatie ervan.

Een opbrengst is datgene wat het goed opbrengt, maar waardoor de waarde van het goed onmiddellijk of geleidelijk wordt verminderd.

Zonder afbreuk te doen aan artikel 3.53, worden nieuw geboren dieren en hun voortbrengselen als vruchten beschouwd.

Ondertitel 2. Kwalificaties volgens gebruik of toe-eigeningsmogelijkheid

Art. 3.57. Gemene voorwerpen en goederen zonder eigenaar

De gemene voorwerpen kunnen niet in hun totaliteit worden toegeëigend. Zij behoren aan niemand toe,

Titre 2. Biens

Sous-titre 1er. Catégories générales

Art. 3.52. Choses

Les choses, naturelles ou artificielles, corporelles ou incorporelles, se distinguent des animaux. Les choses et les animaux se distinguent des personnes.

Art. 3.53. Animaux

Les dispositions relatives aux choses corporelles s'appliquent aux animaux, dans le respect des dispositions légales et réglementaires qui les protègent et de l'ordre public.

Art. 3.54. Choses corporelles et incorporelles: définition

Les choses sont corporelles ou incorporelles. A la différence des choses incorporelles, les choses corporelles sont susceptibles d'être appréhendées par les sens et peuvent être mesurées de manière instantanée.

Art. 3.55. Biens

Les biens, au sens le plus large, sont toutes les choses susceptibles d'appropriation, y compris les droits patrimoniaux.

Art. 3.56. Fruits et produits: définition

Les fruits d'un bien sont ce que ce bien génère, périodiquement, sans altération de sa substance, que ce soit spontanément ou à la suite de sa valorisation.

Le produit est ce que rapporte le bien, mais qui en diminue la substance, immédiatement ou progressivement.

Sans préjudice de l'article 3.53, le croît des animaux et leur production sont considérés comme fruits.

Sous-titre 2. Classifications quant à l'usage ou à l'appropriation

Art. 3.57. Choses communes et biens sans maître

Les choses communes ne peuvent être appropriées dans leur globalité; elles n'appartiennent à personne

het gebruik ervan is aan allen gemeen en wordt door bijzondere wetten geregeld.

De roerende en onroerende goederen die geen eigenaar hebben omdat ze er nooit één hebben gehad of omdat de eigenaar afstand heeft gedaan, kunnen worden toegeëigend overeenkomstig artikel 3.74, § 2voor roerende goederen en artikel 3.81 voor onroerende goederen.

Art. 3.58. Vervangbare goederen, verbruikbare goederen en soortgoederen

Goederen zijn vervangbaar indien ze voor de nakoming van een verbintenis onderling verwisselbaar zijn.

Goederen zijn verbruikbaar indien men ze niet kan gebruiken zonder daarover in juridische of materiële zin te beschikken.

In tegenstelling tot bepaalde goederen, worden soortgoederen bepaald naar maat, getal of gewicht.

Art. 3.59. Publieke en private goederen

Goederen die uitdrukkelijk of impliciet worden bestemd tot het gebruik van allen of tot een openbare dienst, vormen het openbaar domein.

Zij zijn niet voor verkrijgende verjaring door een andere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke persoon vatbaar en kunnen evenmin het voorwerp van natrekking of van enige andere wijze van oorspronkelijke verkrijging zijn ten gunste van een andere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke persoon. Evenwel kan een persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht op een openbaar domeingoed bestaan in de mate dat zulks aan de openbare bestemming van dat goed niet in de weg staat.

De desaffectatie van een goed behorend tot het openbaar domein kan uitdrukkelijk of impliciet gebeuren middels een handeling die noodzakelijk een dergelijke desaffectatie inhoudt.

Ondertitel 3. Kwalificatie volgens onroerende of roerende aard

Art. 3.60. Residuaire aard van de categorie van roerende goederen

Alle goederen zijn roerend of onroerend. Alles wat niet onroerend is overeenkomstig de hiernavolgende bepalingen, is roerend.

et leur usage, commun à tous, est réglé par des lois particulières.

Les choses, mobilières et immobilières, sans maître, soit qu'elles n'en aient jamais eu, soit que leur maître ait renoncé à la propriété, peuvent être appropriées conformément à l'article 3.74, § 2pour les meubles et à l'article 3.81 pour les immeubles.

Art. 3.58. Choses fongibles, choses consomptibles et choses de genre

Sont fongibles entre elles les choses qui, pour l'exécution d'une obligation, peuvent être employées l'une pour l'autre.

Sont consomptibles, les choses qu'on ne peut utiliser sans en disposer juridiquement ou matériellement.

À la différence des choses certaines, les choses de genre se déterminent sur la base de leur mesure, de leur nombre ou de leur poids.

Art. 3.59. Biens publics et biens privés

Les biens qui sont affectés explicitement ou implicitement soit à l'usage de tous, soit à un service public, constituent le domaine public.

Ils ne sont pas susceptibles de prescription acquisitive par une autre personne privée ou publique et ne peuvent faire l'objet d'une accession en faveur de toute autre personne privée ou publique ou de tout autre mode originaire d'acquisition. Toutefois, il peut exister un droit personnel ou réel d'usage sur un bien du domaine public dans la mesure où la destination publique de ce bien n'y fait pas obstacle.

La désaffectation d'un bien appartenant au domaine public peut se faire explicitement ou implicitement, par un acte impliquant nécessairement une telle désaffectation.

Sous-titre 3. Classification en immeubles ou meubles

Art. 3.60. Caractère résiduel de la catégorie de meubles

Tous les biens sont meubles ou immeubles. Tout ce qui n'est pas immeuble en application des dispositions qui suivent est meuble.

Art. 3.61. Onroerende goederen uit hun aard, door incorporatie of door bestemming: definitie

Onroerend uit hun aard zijn de grond en de samenstellende volumes, die in drie dimensies zijn bepaald.

Onroerend door incorporatie zijn alle bouwwerken en beplantingen die, doordat zij geïncorporeerd zijn in onroerende goederen uit hun aard, hun individualiteit verliezen.

Ook inherente bestanddelen van deze bouwwerken en beplantingen zijn onroerend door incorporatie, ongeacht of zij geïncorporeerd zijn.

Accessoria van een onroerend goed worden geacht onroerend door bestemming te zijn.

Art. 3.62. Einde van de onroerendmaking door incorporatie

De onroerendmaking duurt voort zolang de incorporatie duurt. Evenwel kunnen de partijen overeenkomen om het goed vervroegd als roerend te beschouwen doordat het binnen een technisch en economisch redelijke termijn zal worden losgemaakt.

Een element dat tijdelijk losgemaakt is van het onroerend goed en daaraan terug zal worden verbonden, blijft onroerend.

Art. 3.63. Onroerend door hun voorwerp

Zakelijke rechten en rechtsvorderingen waarvan het voorwerp onroerend is, zijn onroerend. Ook de persoonlijke rechten en rechtsvorderingen die aanspraak geven op de verkrijging of herverkrijging van een onroerend goed, zijn onroerend.

De bezitsvordering is ook onroerend.

Titel 3. Eigendomsrecht

Ondertitel 1. Algemene bepalingen

Art. 3.64. Definitie

Het eigendomsrecht verleent aan de eigenaar rechtstreeks het recht om het voorwerp ervan te gebruiken, hiervan het genot te hebben en erover te beschikken. De eigenaar heeft de volheid van bevoegdheden, behoudens de beperkingen die door wetten, verordeningen of door de rechten van derden worden opgelegd.

Art. 3.61. Immeubles par nature, par incorporation ou par destination: définition

Sont immeubles par leur nature, les fonds de terre et les divers volumes les composant, déterminés en trois dimensions.

Sont immeubles par incorporation, tous ouvrages et plantations qui, s'incorporant aux immeubles par nature, perdent leur individualité.

Sont aussi immeubles par incorporation, les composantes inhérentes de ces ouvrages et plantations, que ces composantes inhérentes soient incorporées ou non.

Les accessoires d'un immeuble sont réputés immeubles par destination.

Art. 3.62. Cessation de l'immobilisation par incorporation

L'immobilisation perdure tant qu'il y a incorporation. Toutefois, les parties peuvent convenir de considérer anticipativement le bien comme un meuble, en raison de son futur détachement dans un délai économiquement et techniquement raisonnable.

L'élément qui est temporairement détaché de l'immeuble et destiné à y être rattaché reste immeuble.

Art. 3.63. Immeubles par leur objet

Sont immeubles les droits et actions réels dont l'objet est immeuble ainsi que les droits et actions personnels permettant d'acquérir ou de réacquérir un immeuble.

L'action possessoire est aussi immeuble.

Titre 3. Droit de propriété

Sous-titre 1er. Dispositions générales

Art. 3.64. Définition

Le droit de propriété confère directement au propriétaire le droit d'user de ce qui fait l'objet de son droit, d'en avoir la jouissance et d'en disposer. Le propriétaire a la plénitude des prérogatives, sous réserve des restrictions imposées par les lois, les règlements ou par les droits de tiers.

Art. 3.65. Vorderingen van de eigenaar

Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek kan de eigenaar het voorwerp terugvorderen uit handen van degene die het onder zich heeft en zich verzetten tegen elke inbreuk of aanspraak van een derde.

Het eigendomsrecht en de vorderingen die het recht sanctioneren, doven niet uit door het niet-gebruik ervan.

Art. 3.66. Bewijs van eigendom

Zonder afbreuk te doen aan de artikelen 3.23 en 3.24 en onder voorbehoud van de toepassing van de regels inzake bewijs tussen contractspartijen, kan het bewijs van het eigendomsrecht met alle bewijsmiddelen worden geleverd en inzonderheid door titel, bezit en materiële aanwijzingen. De rechter bepaalt wie de meest waarschijnlijke eigenaar is, met inachtneming van de volgende regels:

1° hij die in zijn voordeel een oorspronkelijke wijze van verkrijging aantoont, heeft de overhand;

2° bij gebreke daarvan krijgt diegene die een op het eerste gezicht geldige titel heeft, de overhand;

3° bij gebreke daarvan, en indien de eigendom noodzakelijk toebehoort aan één van de procespartijen, is een bezit beslissend.

Art. 3.67. Onteigening en eigendomsbeperkingen

§ 1. Het eigendomsrecht kan enkel feitelijk of formeel worden ontnomen binnen de grenzen van artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

§ 2. Het eigendomsrecht kan enkel worden beperkt met inachtneming van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten.

Art. 3.68. Beperkingen op de beschikkingsbevoegdheid

De eigenaar kan instemmen met een beperking van zijn bevoegdheid om te beschikken over het goed onder de dwingende voorwaarden dat dit in de tijd beperkt is en beantwoordt aan een rechtmatig belang.

Art. 3.65. Actions du propriétaire

Sous réserve d'autres dispositions de ce Livre, le propriétaire peut revendiquer l'objet dans les mains de celui duquel il se trouve et s'opposer à toute atteinte ou prétention d'un tiers.

Le droit de propriété et les actions qui sanctionnent ce droit ne s'éteignent pas par non-usage.

Art. 3.66. Preuve de la propriété

Sans préjudice des articles 3.23 et 3.24 et sous réserve de l'application des règles de preuve entre parties contractantes, la preuve de la propriété peut être apportée par tous modes de preuve, et notamment par titre, par possession et indices matériels. Le juge détermine le propriétaire le plus vraisemblable en respectant les règles suivantes:

1° l'emporte celui qui établit à son profit un mode originaire d'acquérir;

2° à défaut, l'emporte celui qui a un titre, à première vue, valable;

3° à défaut, et sous réserve que la propriété appartienne nécessairement à l'une des parties au procès, une possession prévaut.

Art. 3.67. Expropriation et limitations de la propriété

§ 1er. Le droit de propriété ne peut être retiré, en fait ou formellement, que dans les limites de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole Additionnel à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

§ 2. Le droit de propriété ne peut être limité que dans le respect de l'article 1er du Premier Protocole Additionnel à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales et du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

Art. 3.68. Limitations au pouvoir de disposition

Le propriétaire peut accepter une limitation de son pouvoir de disposition d'un bien, sous les conditions impératives qu'elle soit limitée dans le temps et qu'elle réponde à un intérêt légitime.

Art. 3.69. Eigendom van vruchten en opbrengsten

De eigenaar heeft recht op de vruchten en opbrengsten zonder afbreuk te doen aan de rechten van derden, waaronder deze vermeld in artikel 3.29.

Art. 3.70. Algemene regel inzake natrekking

De eigenaar van een goed is tevens eigenaar van alle inherente bestanddelen van dat goed, overeenkomstig artikel 3.8. Indien een goed door de natuurlijke gang van zaken of door een handelen van de mens inherent bestanddeel wordt van een ander goed, treedt de natrekking onmiddellijk en van rechtswege in, onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek.

Ondertitel 2. Algemene bepalingen inzake roerende eigendom

Art. 3.71. Verwerking en oorspronkelijke eigendomsverkrijging

Indien het voorwerp van de eigendom door een derde zodanig wordt bewerkt dat hierdoor een nieuw goed ontstaat, gaat het op het goed rustende eigendomsrecht teniet, behalve indien de waarde van het goed aanzienlijk de kost van de arbeid en materialen voor de bewerking overtreft. In dat geval wordt de eigenaar van het oorspronkelijke goed eigenaar van het nieuwe goed.

Indien op grond van het eerste lid, de bewerker eigenaar wordt van het resultaat van de bewerking, is hij een vergoeding verschuldigd aan de eigenaar van het oorspronkelijke goed op grond van het contract dan wel op grond van de ongerechtvaardigde verrijking. In het omgekeerde geval kan de bewerker van de zaak aanspraak maken op een vergoeding op grond van het contract, dan wel op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Art. 3.72. Roerende natrekking en oorspronkelijke eigendomsverkrijging

Wanneer twee roerende goederen met elkaar worden verenigd op dusdanige wijze dat ze inherente bestanddelen worden van een ruimer goed, behoort dit goed toe aan de eigenaar van het hoofdgoed. Het hoofdgoed is het goed dat functioneel noodzakelijk is of, in geval van functionele gelijkwaardigheid, het goed dat de waarde van het andere overtreft.

Indien geen van de goederen als hoofdgoed is aan te merken en zij aan verschillende eigenaars toebehoren, worden zij toevallige mede-eigenaars van het nieuwe goed, ieder voor gelijke helften.

Art. 3.69. Propriété des fruits et produits

Le propriétaire a droit aux fruits et aux produits, sans porter atteinte aux droits des tiers, dont ceux visés à l'article 3.29.

Art. 3.70. Règle générale relative à l'accession

Le propriétaire d'un bien est également propriétaire de toutes les composantes inhérentes de ce bien, conformément à l'article 3.8. Si un bien devient, naturellement ou par le fait de l'homme, une composante inhérente d'un autre bien, l'accession produit ses effets immédiatement et de plein droit, sous réserve d'autres dispositions de ce Livre.

Sous-titre 2. Dispositions générales relatives à la propriété mobilière

Art. 3.71. Transformation et acquisition originaire de la propriété

Si l'objet de la propriété est transformé par un tiers de manière telle qu'un nouveau bien naît, la propriété initiale s'éteint, à moins que la valeur du bien initial dépasse manifestement le coût du travail et des matériaux de la transformation. Dans ce dernier cas, le propriétaire du bien initial devient propriétaire du nouveau bien.

Si, en application de l'alinéa 1er, celui qui a transformé le bien en devient propriétaire, il doit indemniser le propriétaire du bien initial, soit en application du contrat, soit en vertu de l'enrichissement injustifié. Dans le cas contraire, celui qui a transformé la chose peut prétendre à une indemnisation sur la base du contrat ou sur la base de l'enrichissement injustifié.

Art. 3.72. Accession mobilière et acquisition originaire de la propriété

Lorsque deux biens mobiliers sont réunis de manière telle qu'ils deviennent des composantes inhérentes d'un bien plus ample, celui-ci appartient au propriétaire du bien principal. Le bien principal est le bien qui est nécessaire sur le plan fonctionnel ou, en cas d'équivalence fonctionnelle, le bien qui excède la valeur de l'autre.

Si aucun des biens n'est à considérer comme le bien principal et qu'ils appartiennent à différents propriétaires, ceux-ci deviennent copropriétaires fortuits du nouveau bien, chacun pour moitié.

Degene die op grond van deze bepaling zijn eigendomsrecht verliest, kan aanspraak maken op een vergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Art. 3.73. Gevonden zaken: verplichtingen

§ 1. De vinder van een roerende zaak moet redelijke pogingen ondernemen om de eigenaar terug te vinden. Vindt hij deze niet, dan moet hij daarvan uiterlijk binnen zeven dagen na de vondst aangifte doen bij een gemeente van zijn keuze, die deze in het daartoe bestemde register laat opnemen en, indien zij de eigenaar kent, deze binnen een maand na ontvangst van de aangifte per aangetekende brief uitnodigt om deze zaak of haar opbrengst te komen ophalen. Indien de zaak in andermans eigendom wordt gevonden, moet de vinder hiervan binnen dezelfde termijn de eigenaar per aangetekende brief inlichten.

Deze verplichtingen voor de vinder en de gemeente gelden niet voor zaken die buiten een woning zijn geplaatst om te worden opgehaald of op een vuilnisbelt te worden geworpen. Ze zijn daarentegen wel van toepassing op de goederen die de gemeente heeft moeten wegnemen om reden van veiligheid of het gemak van doorgang alsmede op de goederen die op de openbare weg geplaatst zijn ter uitvoering van vonnissen tot uitzetting.

§ 2. De vinder kan zelf de zaak bewaren dan wel deze laten bewaren door de gemeente. Naargelang het geval is de vinder of de gemeente aansprakelijk voor de bewaring van de zaken die zij hebben ontvangen of weggehaald, overeenkomstig de bepalingen van de bewaargeving uit noodzaak.

In geval de gemeente van bewaring niet die is waar de zaak werd gevonden, deelt haar bestuur de vondst onverwijld mede aan deze laatste gemeente, welke hiervan in het bovenbedoeld register melding maakt.

§ 3. Indien zes maanden sinds de vondst verstreken zijn, kan, naargelang het geval, de vinder dan wel de gemeente de zaak doen verkopen te goeder trouw en op een economisch verantwoorde wijze. In twee gevallen wordt van die termijn afgeweken:

1° de vinder of de gemeente mag, zonder het verstrijken van die termijn af te wachten, beschikken over de zaken die vatbaar zijn voor bederf, die onderhevig zijn aan snelle waardevermindering of schadelijk zijn voor de openbare hygiëne, gezondheid of veiligheid. In geval van verkoop wordt de opbrengst ter beschikking van de eigenaar of van zijn rechtverkrijgenden gehouden tot het verstrijken van de termijn die nodig is voor de verkrijging bedoeld in artikel 3.74;

Celui qui, sur la base de la présente disposition, perd son droit de propriété, peut prétendre à une indemnité en se fondant sur l'enrichissement injustifié.

Art. 3.73. Choses corporelles trouvées: obligations

§ 1er. Celui qui trouve une chose mobilière doit raisonnablement s'efforcer d'en trouver le propriétaire. S'il ne le retrouve pas, il doit en faire la déclaration, au plus tard dans les sept jours de la découverte, auprès de la commune de son choix, qui l'enregistre dans un registre destiné à cet effet et qui, si elle connaît le propriétaire, invite ce dernier, dans le mois de la déclaration, par lettre recommandée, à venir rechercher cette chose ou le produit de vente de celle-ci. Si la chose est retrouvée dans la propriété d'autrui, le trouveur doit en informer le propriétaire dans le même délai par lettre recommandée.

Ces obligations du trouveur et de la commune ne s'appliquent pas aux biens placés en dehors d'une habitation aux fins d'enlèvement ou jetés aux immondices; elles s'appliquent en revanche aux biens que la commune a dû enlever pour des raisons de sécurité ou de commodité de passage et aux biens mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion.

§ 2. Le trouveur peut conserver la chose lui-même ou la faire conserver par la commune. Selon le cas, le trouveur ou la commune est responsable de la conservation des choses qu'ils ont reçues ou fait enlever conformément aux dispositions relatives au dépôt nécessaire.

Au cas où la commune du dépôt n'est pas celle de la découverte de la chose, son administration avise sans délai cette dernière, qui en fait mention dans le registre visé ci-avant.

§ 3. Six mois après la découverte, le trouveur ou la commune, selon le cas, peut faire vendre la chose de bonne foi et d'une manière économiquement justifiée. Il est dérogé à ce délai dans deux cas:

1° le trouveur ou la commune peut, sans attendre l'expiration de ce délai, disposer des choses qui sont périssables, sujettes à une dépréciation rapide ou préjudiciables à l'hygiène, à la santé ou à la sécurité publiques. En cas de vente, le produit est tenu à la disposition du propriétaire ou de ses ayants cause jusqu'à l'expiration du délai nécessaire pour l'acquisition visée à l'article 3.74;

2° de verplichte bewaartermijn voor fietsen is drie maanden.

Art. 3.74. Gevonden zaken: oorspronkelijke eigendomsverkrijging

§ 1. De gevonden zaak blijft toebehoren aan zijn oorspronkelijke eigenaar. De eigenaar kan de zaak, dan wel de opbrengst ervan, terugvorderen uit handen van de vinder of de gemeente. Hij is verplicht de redelijke kosten van bewaring, behoud en opsporing te vergoeden. De vinder of gemeente heeft een retentierecht zolang deze verplichting niet is nagekomen.

Indien de in artikel 3.73 genoemde verplichtingen zijn nagekomen, wordt de vinder of de gemeente aan wie de zaak is afgegeven, van deze zaak slechts eigenaar vijf jaar na de opname in het register van de gemeente waar de aangifte is gebeurd voor zover de oorspronkelijke eigenaar zich niet kenbaar heeft gemaakt.

§ 2. Heeft de gevonden roerende zaak geen eigenaar, dan verkrijgt hij die deze in bezit neemt en de in artikel 3.73 genoemde verplichtingen is nagekomen, daarvan onmiddellijk de eigendom.

§ 3. Indien de eigenaar van een goed hierin een verborgen zaak vindt die geen eigenaar heeft, wordt hij hiervan eigenaar voor zover hij de verplichtingen uit artikel 3.73 is nagekomen.

Heeft een verborgen zaak geen eigenaar en wordt deze in andermans goed gevonden, dan behoort de zaak voor de helft toe aan de vinder die een persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht heeft en deze toevallig vindt, voor zover hij de verplichtingen uit artikel 3.73 is nagekomen. De zaak behoort dan voor de andere helft toe aan de eigenaar van het goed waarin deze zaak gevonden wordt.

§ 4. De vinder die geen eigenaar wordt en aan de op hem rustende verplichtingen heeft voldaan, heeft naar omstandigheden recht op een redelijke beloning vanwege de eigenaar.

Art. 3.75. Niet-opgehaalde zaken

Indien een eigenaar of een niet-eigenaar zaken toevertrouwt aan een detentor om te worden bewaard, bewerkt, hersteld of gereinigd, en deze zaken worden niet teruggenomen, dan verzoekt de detentor de eigenaar daartoe bij middel van een aangetekende brief, gericht tot de laatste bekende woonplaats.

Na verloop van één jaar te rekenen van de dag van deze aangetekende brief, worden de zaken als

2° le délai de conservation obligatoire des bicyclettes est de trois mois.

Art. 3.74. Choses corporelles trouvées: acquisition originaire de la propriété

§ 1er. La chose trouvée continue d'appartenir à son propriétaire originaire. Le propriétaire peut récupérer la chose ou son produit de vente dans les mains du trouveur ou de la commune. Il est tenu d'indemniser les frais raisonnables de conservation, de garde et de recherche. Le trouveur ou la commune a un droit de rétention tant que cette obligation n'a pas été respectée.

Si les obligations visées à l'article 3.73 ont été respectées, le trouveur ou la commune à laquelle la chose a été remise ne devient propriétaire de cette chose que cinq ans après la mention dans le registre de la commune où la déclaration a été faite, pour autant que le propriétaire originaire ne se soit pas fait connaître.

§ 2. Si la chose mobilière trouvée n'a pas de propriétaire, celui qui en prend possession et qui a respecté les obligations visées à l'article 3.73 en acquiert immédiatement la propriété.

§ 3. Si le propriétaire d'un bien trouve dans son bien une chose cachée qui n'a pas de propriétaire, elle lui appartient pour autant qu'il ait respecté les obligations visées à l'article 3.73.

Si une chose cachée n'a pas de propriétaire et est trouvée dans le bien d'autrui, elle appartient pour moitié au trouveur titulaire d'un droit personnel ou réel d'usage sur ce bien et qui l'a trouvée fortuitement pour autant qu'il ait respecté les obligations visées à l'article 3.73. La chose appartient pour l'autre moitié au propriétaire du bien dans lequel elle est trouvée.

§ 4. Le trouveur qui ne devient pas propriétaire et qui a rempli les obligations qui reposaient sur lui a droit, de la part du propriétaire, à une récompense raisonnable eu égard aux circonstances.

Art. 3.75. Choses non enlevées

Si un propriétaire ou un non-propriétaire confie des choses à un détenteur aux fins de conservation, de travaux, de réparation ou de nettoyage, et que ces choses ne sont pas récupérées, le détenteur invite le propriétaire à les récupérer au moyen d'une lettre recommandée adressée au dernier domicile connu.

Á l'expiration d'une année à dater de cette lettre recommandée, les choses sont considérées comme des

gevonden zaken beschouwd, waarop artikel 3.74, § 1van toepassing is.

Ondertitel 3. Algemene bepalingen inzake onroerende eigendom

Art. 3.76. Horizontale omvang van grondeigendom

§ 1. Iedere eigenaar mag in overeenstemming met de wettelijke en reglementaire voorschriften zijn perceel afsluiten tot aan de grens ervan, zonder afbreuk te doen aan de rechten van derden.

De bepalingen inzake de gemene afsluiting worden uitgewerkt in titel 5 inzake burenrelaties.

§ 2. De grenzen van grondeigendom worden in eerste instantie bepaald door verkrijgende verjaring. Bij gebreke hiervan, bepaalt de authentieke akte tot afpaling de perceelsgrens, behoudens later contract die deze wijzigt. Bij gebreke van afpaling, worden de perceelsgrenzen bepaald door de eigendomstitels. Bieden ook deze geen uitsluitsel, dan worden de perceelsgrenzen vastgelegd volgens de toestand van het bezit en de andere feitelijke indiciën, waaronder de feitelijke afsluiting en de kadastrale plannen.

§ 3. Iedere eigenaar of, voor de duurtijd van zijn recht en mits tussenkomst van de eigenaar, zakelijk gerechtigde kan de eigenaar van het aanpalende perceel verplichten om tot afpaling tussen de percelen over te gaan. De afpaling kan minnelijk gebeuren, waarbij de grenslijn wordt vastgesteld in een authentieke akte die in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie wordt overgeschreven, en door uitwendige tekens op de percelen wordt aangegeven.

§ 4. Indien er geen akkoord is bereikt binnen de drie maanden nadat daartoe bij aangetekende brief een uitnodiging is verstuurd, kan de afpaling door de meest gerede partij in rechte worden gevorderd, bij tegensprekelijk verzoekschrift. Het vonnis wordt, op verzoek van de meest gerede partij, overgeschreven in de registers van de het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie overeenkomstig artikel 3.30, § 1, 1°.

§ 5. De eigenaars dragen in alle kosten van afpaling voor gelijke delen bij, zonder afbreuk te doen aan de toepassing van de regels inzake buitencontractuele aansprakelijkheid.

choses trouvées auxquelles s'applique l'article 3.74, § 1er.

Sous-titre 3. Dispositions générales relatives à la propriété immobilière

Art. 3.76. Étendue horizontale de la propriété foncière

§ 1er. Tout propriétaire peut clôturer sa parcelle conformément aux prescriptions légales et réglementaires jusqu'à la limite de celle-ci sans porter atteinte aux droits de tiers.

Les dispositions relatives à la clôture mitoyenne sont énoncées au titre 5 relatif aux relations de voisinage.

§ 2. Les limites de la propriété foncière sont déterminées en premier lieu par la prescription acquisitive. A défaut, l'acte authentique de bornage détermine les limites de la parcelle, sauf contrat ultérieur modifiant la limite de la parcelle. À défaut de bornage, les limites de la parcelle sont déterminées par les titres de propriété. Si ceux-ci n'offrent pas non plus de réponse certaine, les limites de la parcelle sont établies selon l'état de la possession et les autres indices de fait, parmi lesquels la clôture de fait et les plans cadastraux.

§ 3. Chaque propriétaire ou, pour la durée de son droit et moyennant l'intervention du propriétaire, chaque titulaire de droit réel peut obliger le propriétaire de la parcelle contiguë à procéder au bornage entre les parcelles. Le bornage peut être amiable, auquel cas la limite séparative est fixée dans un acte authentique, qui sera transcrit dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale, et est matérialisée sur les parcelles par des signes extérieurs.

§ 4. À défaut d'accord dans les trois mois suivant l'envoi par lettre recommandée d'une invitation à procéder à un bornage amiable, le bornage peut être demandé en justice par la partie la plus diligente, par requête contradictoire. Le jugement est transcrit dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale conformément à l'article 3.30, § 1er, 1°, sur requête de la partie la plus diligente.

§ 5. Les propriétaires supportent tous les frais de bornage à parts égales, sans préjudice de l'application des règles relatives à la responsabilité extracontractuelle.

Art. 3.77. Grensoverschrijding

§ 1. Indien een bouwwerk ten dele op, boven of onder de grond van de nabuur is gebouwd, kan laatstgenoemde de verwijdering hiervan eisen, behoudens indien deze grensoverschrijding een wettelijke of contractuele titel heeft. Indien de grensoverschrijding al langer dan de termijn voor verkrijgende verjaring bestaat, kan degene die de grens overschreden heeft een wettelijke titel verkrijgen overeenkomstig artikel 3.27.

Indien bouwwerken boven, op of onder de grond van de nabuur zijn aangebracht op grond van een wettelijke of contractuele titel en inherent bestanddeel van een eigen bouwwerk zijn, worden ze voor de duurtijd van die titel nagetrokken ten voordele van de eigenaar van dit bouwwerk.

§ 2. Bij gebreke van titel, kan de nabuur de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel eisen.

Is in dat geval de eigenaar te goeder trouw en zou hij door de wegneming van het overschrijdende gedeelte onevenredig worden benadeeld, dan kan de eigenaar van de aanpalende grond niet de verwijdering eisen. Hij heeft dan de keuze om ofwel een recht van opstal voor de duur van het bestaan van het gebouw toe te kennen ofwel het daartoe benodigde gedeelte van het perceel over te dragen, in beide gevallen tegen schadeloosstelling op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Indien de grensoverschrijding te kwader trouw is, kan de nabuur de verwijdering van het overschrijdende inherente bestanddeel eisen tenzij er noch een omvangrijke inname is noch een potentiële schade is in hoofde van laatstgenoemde. Vordert hij niet de verwijdering, dan is het tweede lid van toepassing.

Art. 3.78. Verticale omvang van grondeigendom

Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, strekt het eigendomsrecht op de grond zich enkel uit tot een hoogte boven of diepte onder de grond die voor de eigenaar nuttig kan zijn voor de uitoefening van zijn bevoegdheden. Hij kan zich bijgevolg niet verzetten tegen een gebruik door een derde op een hoogte of een diepte waarop de actuele eigenaar, gelet op de bestemming en de toestand van de grond, redelijkerwijze geen gebruiksbevoegdheid zou kunnen uitoefenen.

Een eigenaar kan in overeenstemming met de wet op, boven en onder de grond bouwwerken of beplantingen aanbrengen.

Art. 3.77. Empiétement

§ 1er. Si un ouvrage est réalisé en partie sur, au-dessus ou en dessous du fonds du voisin, ce dernier peut en exiger l'enlèvement, sauf si cet empiétement est fondé sur un titre légal ou contractuel. Si l'empiétement a déjà duré le temps de la prescription acquisitive, le propriétaire empiétant peut acquérir un titre légal conformément à l'article 3.27.

Si des ouvrages sont réalisés sur, au-dessus ou en dessous du fonds du voisin sur la base d'un titre légal ou contractuel et sont une composante inhérente d'un ouvrage appartenant au propriétaire empiétant, ils appartiennent à ce dernier par accession pour la durée de ce titre.

§ 2. À défaut de titre, le voisin peut exiger l'enlèvement de la composante inhérente qui empiète sur son fonds.

Dans ce cas, si le propriétaire est de bonne foi et qu'il serait, par l'enlèvement de la partie qui empiète, lésé de façon disproportionnée, le propriétaire du fonds contigu ne peut pas en exiger l'enlèvement. Il a le choix soit d'accorder un droit de superficie pour la durée de l'existence de la construction, soit de céder la partie de la parcelle nécessaire, moyennant, dans les deux cas, dédommagement sur la base de l'enrichissement injustifié.

Si l'auteur de l'empiétement est de mauvaise foi, le voisin peut exiger l'enlèvement de la composante inhérente qui empiète sauf s'il n'y a ni emprise considérable, ni préjudice potentiel dans le chef du voisin. S'il ne demande pas l'enlèvement, l'alinéa 2 est d'application.

Art. 3.78. Étendue verticale de la propriété foncière

Sous réserve d'autres dispositions de ce Livre, le droit de propriété sur le fonds s'étend uniquement à une hauteur au-dessus ou une profondeur en dessous du fonds qui peut être utile à l'exercice des prérogatives du propriétaire. Ce dernier ne peut dès lors pas s'opposer à un usage par un tiers à une hauteur ou une profondeur à laquelle il ne pourrait raisonnablement exercer sa prérogative d'usage, vu la destination et la situation du fonds.

Un propriétaire peut, conformément à la loi, réaliser des ouvrages ou des plantations sur, au-dessus ou en dessous du fonds.

In afwijking van het eerste lid behoort de eigendom van een net bestaande uit kabels of leidingen en bijbehorende faciliteiten, bestemd voor het vervoer van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van telecommunicatie, die op, boven of onder de grond dan wel in een gebouw is of worden aangelegd, toe aan de bevoegde aanlegger van dat net dan wel aan diens rechtsopvolger.

Art. 3.79. Kunstmatige onroerende natrekking

§ 1. Bouwwerken en beplantingen die boven, op of onder een grond worden aangebracht, worden vermoed aan de grondeigenaar toe te behoren.

Dit vermoeden is weerlegbaar door wet of rechtshandeling, in welk geval de diverse vergoedingsregels gelden wanneer de wettelijke of contractuele titel eindigt.

§ 2. De bouwwerken en beplantingen die boven, op of onder een grond worden aangebracht, worden vermoed door en op kosten van de grondeigenaar te zijn tot stand gebracht.

§ 3. Indien de grondeigenaar bouwwerken of beplantingen opricht boven, op of onder zijn eigen grond met materialen van een derde, kan noch de eigenaar van de materialen, noch de grondeigenaar de verwijdering van de materialen eisen. De eigenaar van de materialen kan een vergoeding eisen op grond van ongerechtvaardigde verrijking, zonder afbreuk te doen aan de toepassing van de regels inzake buitencontractuele aansprakelijkheid.

§ 4. Indien een derde te kwader trouw bouwwerken of beplantingen boven, op of onder andermans grond aanbrengt, kan de grondeigenaar de verwijdering ervan op kosten van die derde eisen. Indien de derde deze werken of beplantingen te goeder trouw heeft aangebracht, kan de grondeigenaar de verwijdering niet eisen.

Behoudens het geval van verwijdering op grond van het eerste lid, is de grondeigenaar aan degene die bouwwerken of beplantingen voor eigen rekening heeft aangebracht, een vergoeding verschuldigd op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Art. 3.80. Natuurlijke onroerende natrekking

De grondeigendom strekt zich uit tot stukken grond die vrijkomen of aanwassen door de duurzame werking van het water buiten toedoen van de betrokken oevereigenaar, voor zover dat eigendomsrecht niet uitgeoefend wordt op een wijze die onverenigbaar is met de openbare bestemming van de waterloop.

Par dérogation à l'alinéa 1er, la propriété d'un réseau de câbles ou de conduites et d'équipements y associés, destiné au transport de substances solides, liquides ou gazeuses, de l'énergie ou de télécommunications, installé sur, au-dessus ou en dessous d'un fonds ou dans un bâtiment appartient à l'installateur compétent de ce réseau ou à son ayant droit.

Art. 3.79. Accession immobilière artificielle

§ 1er. Les ouvrages et plantations réalisés sur, au-dessus ou en dessous d'un fonds sont présumés appartenir au propriétaire dudit fonds.

Cette présomption peut être renversée par la loi ou par un acte juridique, auquel cas s'appliquent les différentes règles d'indemnisation prévues, lorsque le titre légal ou contractuel prend fin.

§ 2. Les ouvrages et plantations réalisés sur, au-dessus ou en dessous d'un fonds sont présumés avoir été réalisés par et aux frais du propriétaire dudit fonds.

§ 3. Si le propriétaire du fonds réalise des ouvrages ou des plantations sur, au-dessus ou en dessous de son fonds avec les matériaux d'un tiers, ni le propriétaire des matériaux, ni le propriétaire du fonds ne peuvent exiger l'enlèvement des matériaux. Le propriétaire des matériaux peut exiger une indemnité en se fondant sur l'enrichissement injustifié, sans préjudice de l'application des règles relatives à la responsabilité extracontractuelle.

§ 4. Si un tiers de mauvaise foi réalise des ouvrages ou plantations sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui, le propriétaire du fonds peut en exiger l'enlèvement aux frais de ce tiers. Si le tiers a réalisé ces ouvrages ou plantations de bonne foi, le propriétaire ne peut pas en exiger l'enlèvement.

Sauf le cas d'enlèvement en application de l'alinéa 1er, le propriétaire du fonds doit à celui qui a réalisé ces ouvrages ou plantations pour son propre compte, une indemnité fondée sur l'enrichissement injustifié.

Art. 3.80. Accession immobilière naturelle

La propriété s'étend aux parcelles qui se libèrent ou s'accroissent par l'effet durable de l'eau sans intervention du riverain concerné, pour autant que le droit de propriété ne soit pas exercé d'une manière incompatible avec la destination publique du cours d'eau.

Eilanden die in de bedding van een waterloop ontstaan, behoren toe aan degene die eigenaar is van de waterloop waarbinnen ze zijn ontstaan. Indien een waterloop, bij de vorming van een nieuwe arm, het aan de oever gelegen land van een eigenaar afsnijdt en tot een eiland maakt, behoudt die eigenaar de eigendom van zijn land.

Art. 3.81. Onroerende goederen zonder eigenaar: oorspronkelijke eigendomsverkrijging door de Staat

Onroerende goederen die geen eigenaar hebben, behoren toe aan de Staat, zonder afbreuk te doen aan het recht om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de vorige eigenaar voor eventuele verbintenissen, waardedalingen of beschadigingen verbonden aan het onroerend goed.

Artikel 3.82. Feitelijk gedogen van de eigenaar

§ 1. Indien een zaak of dier op onopzettelijke wijze op een naburig onroerend goed is terechtgekomen, moet de eigenaar van dit onroerend goed dit teruggeven of toelaten dat de eigenaar deze zaak of dit dier weghaalt.

§ 2. De eigenaar van een onroerend goed moet, na voorafgaande kennisgeving, gedogen dat zijn nabuur toegang heeft tot dit onroerend goed indien dit noodzakelijk is om bouw- of herstellingswerken uit te voeren, of om de niet-gemene afsluiting te herstellen of te onderhouden, tenzij indien de eigenaar rechtmatige motieven laat gelden om deze toegang te weigeren.

Indien dit recht toegelaten wordt, moet het op de voor de nabuur minst schadelijke wijze worden uitgeoefend. De eigenaar heeft recht op vergoeding indien hij schade heeft geleden.

§ 3. Wanneer een onbebouwd en onbewerkt onroerend goed niet is afgesloten, mag ieder er zich op begeven tenzij de eigenaar schade of hinder hiervan ondervindt of op duidelijke wijze kenbaar heeft gemaakt dat het verboden is voor derden om zonder zijn toestemming de grond te betreden. Degene die gebruik maakt van dit gedogen, kan zich noch op artikel 3.26 noch op artikel 3.74 beroepen.

Titel 4. Mede-eigendom

Art. 3.83. Definitie

Er is mede-eigendom wanneer verschillende personen op eenzelfde goed of geheel van goederen titularis zijn van een eigendomsrecht, zonder dat elk van hen een exclusief recht op een bepaald gedeelte hiervan kan laten gelden.

Les îles qui se forment dans le lit d'un cours d'eau appartiennent à celui qui est propriétaire du cours d'eau au milieu duquel elles se sont formées. Si un cours d'eau, en formant un bras nouveau, coupe le terrain d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son terrain.

Art. 3.81. Biens immeubles sans maître: acquisition originaire de la propriété par l'État

Les biens immeubles sans maître appartiennent à l'État, sans préjudice du droit d'introduire une action en responsabilité contre le propriétaire précédent pour d'éventuelles obligations, dépréciations ou dégradations relatives au bien immeuble.

Article 3.82. Simples tolérances du propriétaire

§ 1er. Si une chose ou un animal se trouve involontairement sur un immeuble voisin, le propriétaire de cet immeuble doit les restituer ou permettre que le propriétaire de cette chose ou de cet animal vienne les récupérer.

§ 2. Le propriétaire d'un immeuble doit, après notification préalable, tolérer que son voisin ait accès à ce bien immeuble si cela est nécessaire pour l'exécution de travaux de construction ou de réparation ou pour réparer ou entretenir la clôture non mitoyenne, sauf si le propriétaire fait valoir des motifs légitimes pour refuser cet accès.

Si ce droit est autorisé, il doit être exercé de la manière la moins dommageable pour le voisin. Le propriétaire a droit à une compensation s'il a subi un dommage.

§ 3. Lorsqu'un immeuble non bâti et non cultivé n'est pas clôturé, quiconque peut s'y rendre, sauf si cela engendre un dommage ou nuit au propriétaire de cette parcelle ou si ce dernier a fait savoir de manière claire que l'accès au fonds est interdit aux tiers sans son autorisation. Celui qui fait usage de cette tolérance ne peut invoquer ni l'article 3.26 ni l'article 3.74.

Titre 4. Copropriété

Art. 3.83. Définition

Il y a copropriété lorsque différentes personnes sont titulaires sur un même bien ou ensemble de biens d'un droit de propriété, sans que l'une d'elles puisse faire valoir un droit exclusif sur une partie déterminée de ceux-ci.

Indien de mede-eigendom betrekking heeft op een geheel van goederen, hebben de rechten van de mede-eigenaars enkel dat geheel tot voorwerp en niet de afzonderlijke goederen.

De mede-eigendom kan ontstaan door toeval, door de wil van de partijen of op gedwongen wijze.

Ondertitel 1. Toevallige mede-eigendom

Art. 3.84. Onverdeeld aandeel

De onverdeelde aandelen van de mede-eigenaars in de toevallige mede-eigendom worden vermoed gelijk te zijn, behoudens tegenbewijs.

Art. 3.85. Bevoegdheden met betrekking tot het aandeel

Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, kan elke mede-eigenaar zijn aandeel beheren, het overdragen en met zakelijke rechten bezwaren voor zover de onlichamelijke aard van het aandeel zich daar niet tegen verzet.

Art. 3.86. Materieel gebruik en genot

Elke mede-eigenaar heeft recht op het materiële gebruik en het genot van het onverdeelde goed, overeenkomstig zijn bestemming en zonder dat dit gebruik en genot zijn evenredig aandeel mag te buiten gaan.

Art. 3.87. Behoud en voorlopig beheer

Daden tot behoud en daden van voorlopig beheer van het goed kan een mede-eigenaar verrichten zonder dat hij hiervoor de instemming van de andere mede-eigenaars nodig heeft.

Hij kan ook daden van beschikking stellen, in geval van noodzakelijkheid of indien het gaat om goederen die vatbaar zijn voor bederf of die onderhevig zijn aan snelle waardevermindering. Degene die de handeling heeft gesteld, moet hiervan onverwijld kennis geven aan de anderen.

Art. 3.88. Beheer en beschikking

Andere daden van beheer alsmede daden van beschikking met betrekking tot het onverdeelde goed moeten met instemming van alle mede-eigenaars geschieden, tenzij de rechter oordeelt dat een weigering rechtsmisbruik zou uitmaken.

Si la copropriété porte sur un ensemble de biens, les droits des copropriétaires n'ont pour objet que cet ensemble et non les différents biens.

La copropriété peut naître de manière fortuite, par la volonté des parties ou de manière forcée.

Sous-titre 1er. Copropriété fortuite

Art. 3.84. Part indivise

Dans une copropriété fortuite, les parts indivises des copropriétaires sont présumées égales, sauf preuve contraire.

Art. 3.85. Prérogatives relatives à la part

Sous réserve d'autres dispositions de ce Livre, chaque copropriétaire peut administrer sa part, l'aliéner et la grever de droits réels pour autant que la nature incorporelle de la part ne s'y oppose pas.

Art. 3.86. Usage matériel et jouissance

Chaque copropriétaire a droit à l'usage matériel et à la jouissance du bien indivis, conformément à sa destination et sans que cet usage et cette jouissance n'excèdent sa part proportionnelle.

Art. 3.87. Conservation et administration provisoire

Un copropriétaire peut accomplir des actes conservatoires et des actes d'administration provisoire sans avoir besoin de l'accord des autres copropriétaires.

Il peut également accomplir des actes de disposition, en cas de nécessité, s'il s'agit de biens qui sont périssables ou sujets à une dépréciation rapide. Celui qui a accompli l'acte doit le notifier sans délai aux autres.

Art. 3.88. Administration et disposition

Les autres actes d'administration et les actes de disposition relatifs au bien indivis doivent être accomplis avec l'accord de tous les copropriétaires, sauf si le juge estime qu'un refus constituerait un abus de droit.

Art. 3.89. Evenredige bijdrage in de lasten

Elke mede-eigenaar draagt bij in de lasten van de mede-eigendom naar verhouding van zijn aandeel.

Deze lasten zijn de nuttige uitgaven tot behoud en onderhoud, alsook de kosten van beheer, de belastingen en andere lasten betreffende het onverdeelde goed.

Art. 3.90. Verdeling

Elke mede-eigenaar kan te allen tijde de verdeling van de goederen in toevallige mede-eigendom eisen. Hetzelfde recht komt, in overeenstemming met artikel 1561 van het Gerechtelijk Wetboek, toe aan hun schuldeisers.

De mede-eigenaars mogen echter overeenkomen de verdeling uit te stellen voor een duurtijd die vijf jaar niet mag te boven gaan. Dergelijk contract mag hernieuwd worden. Het is tegenwerpelijk aan derden, na overschrijving ervan in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie voor zover onroerende goederen betrokken zijn.

Ondertitel 2. Vrijwillige mede-eigendom

Art. 3.91. Toepasselijke bepalingen

Elke vorm van mede-eigendom die vrijwillig is ontstaan, wordt geregeld door het contract. Bij gebreke van andersluidend beding, en onder voorbehoud van het navolgende, zijn de artikelen uit Ondertitel 1 van toepassing.

Art. 3.92. Beëindiging

Artikel 3.90 is niet van toepassing op de vrijwillige mede-eigendom.

Een vrijwillige mede-eigendom voor bepaalde duur is slechts aan derden tegenwerpelijk voor haar resterende duurtijd en ten hoogste voor vijf jaar. Bij onroerende goederen geldt dit slechts na overschrijving ervan in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie.

Indien de vrijwillige mede-eigendom echter voor onbepaalde duur is totstandgekomen, kan elke mede-eigenaar het contract, niettegenstaande andersluidend beding, opzeggen mits inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn. Een schuldeiser van de deelgenoten kan in rechte vorderen dat de vrijwillige mede-eigendom van onbepaalde duur wordt opgezegd onder dezelfde modaliteiten.

Art. 3.89. Contribution proportionnelle aux charges

Chaque copropriétaire contribue aux charges de la copropriété proportionnellement à sa part.

Ces charges sont les dépenses utiles de conservation et d'entretien, ainsi que les frais d'administration, les impositions et autres charges concernant le bien indivis.

Art. 3.90. Partage

Chaque copropriétaire peut exiger à tout moment le partage des biens en copropriété fortuite. Conformément à l'article 1561 du Code judiciaire, le même droit appartient à leurs créanciers.

Les copropriétaires peuvent toutefois convenir de suspendre le partage pour une durée qui ne peut excéder cinq ans. Ce contrat peut être renouvelé et est opposable aux tiers moyennant transcription dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale si des immeubles sont concernés.

Sous-titre 2. Copropriété volontaire

Art. 3.91. Dispositions applicables

Chaque forme de copropriété qui est créée volontairement est régie par le contrat. Sauf clause contraire et sous réserve de ce qui suit, les articles du Sous-titre 1er sont d'application.

Art. 3.92. Extinction

L'article 3.90 n'est pas applicable à la copropriété volontaire.

Une copropriété volontaire à durée déterminée n'est opposable aux tiers, moyennant transcription dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale si des immeubles sont concernés, que pour le restant de sa durée et, au maximum, pendant cinq ans.

Si la copropriété volontaire est créée pour une durée indéterminée, chaque copropriétaire peut, nonobstant clause contraire, résilier le contrat, moyennant un délai raisonnable. Un créancier des indivisaires peut demander en justice qu'il soit mis fin à la copropriété volontaire à durée indéterminée aux mêmes conditions.

Bij gebreke van akkoord tussen de mede-eigenaars bepaalt de rechter de duur van de opzeggingstermijn. Hij houdt daarbij met name rekening met de door de partijen reeds gemaakte kosten, het voortbestaan van de doorslaggevende beweegreden die partijen ertoe heeft aangezet om de vrijwillige mede-eigendom tot stand te brengen en het nadeel dat uit de beëindiging voor de andere deelgenoot voortvloeit. De opzeggingstermijn kan niet langer zijn dan vijf jaar.

Dit artikel is ook van toepassing op goederen die in tontine of aanwas zijn.

Ondertitel 3. Gedwongen mede-eigendom

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Art. 3.93. Definitie

De gedwongen mede-eigendom is elke vorm van mede-eigendom waarbij het onverdeelde goed vanuit zijn functie of bestemming in mede-eigendom moet zijn. Dat is met name het geval indien het een accessorium is ten aanzien van een privatief goed van elk van de mede-eigenaars. Evenwel is de gemene afsluiting onderworpen aan de bijzondere regels van Titel 5, Ondertitel 2.

Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, zijn de bepalingen van Ondertitel 1 van toepassing op deze vorm van mede-eigendom.

De bepalingen van het huidige ondertitel zijn van dwingend recht.

Art. 3.94. Versterkte accessoriteit

Indien goederen vanuit hun aard in onverdeeldheid zijn omdat ze een accessorium zijn bij een privatief goed, kunnen de mede-eigenaars geen daden van beheer of beschikking stellen met betrekking tot hun aandeel in de mede-eigendom, tenzij samen met dat privatief goed. Het aandeel kan ook niet afzonderlijk van het privatieve goed in beslag worden genomen.

Art. 3.95. Omvang van de aandelen

De aandelen van elk der mede-eigenaars worden bepaald volgens de respectieve waarde van de privatieve goederen waaraan ze accessoir zijn.

Art. 3.96. Lasten

De aan deze mede-eigendom verbonden lasten, met name de kosten van onderhoud, herstelling en vernieuwing, worden omgeslagen naar evenredigheid van de respectieve waarde van elk privatief goed, tenzij

A défaut d'accord entre les copropriétaires, la durée du délai de préavis est fixée par le juge. Celui-ci tient compte, notamment, des frais déjà exposés par les parties, de la persistance du motif déterminant qui a incité les parties à créer la copropriété volontaire et de l'inconvénient qui résulte pour l'autre copropriétaire de la résiliation. Le délai de résiliation ne peut excéder cinq ans.

Le présent article est également d'application aux biens en tontine ou en accroissement.

Sous-titre 3. Copropriété forcée

Chapitre 1er. Dispositions générales

Art. 3.93. Définition

La copropriété forcée est toute forme de copropriété où le bien indivis doit être en copropriété en raison de sa fonction ou de sa destination. C'est notamment le cas si ce bien est l'accessoire d'un bien privatif de chacun des copropriétaires. Toutefois, la clôture mitoyenne est soumise aux règles particulières du Titre 5, Sous-titre 2.

Sous réserve d'autres dispositions de ce Livre, les dispositions du Sous-titre 1er sont d'application à cette forme de copropriété.

Les dispositions du présent sous-titre sont impératives.

Art. 3.94. Caractère accessoire renforcé

Si, par leur nature, des biens sont en indivision parce qu'ils sont l'accessoire d'un bien privatif, les copropriétaires ne peuvent accomplir d'actes d'administration ou de disposition quant à leur quote-part dans la copropriété que conjointement avec le bien privatif. La quote-part ne peut également être saisie qu'avec le bien privatif.

Art. 3.95. Ampleur des parts

Les quotes-parts de chacun des copropriétaires sont déterminées en fonction de la valeur respective des biens privatifs dont elles sont l'accessoire.

Art. 3.96. Charges

Les charges inhérentes à cette copropriété, notamment les frais d'entretien, de réparation et de réfection, sont réparties en fonction de la valeur respective de chaque bien privatif, sauf si les parties décident de les

wanneer de partijen beslissen die kosten om te slaan naar evenredigheid van het nut van deze accessoria voor elk van de privatieve delen. De partijen kunnen de waarde en het nut als criteria naar eigen inzicht ook combineren.

Art. 3.97. Veranderingswerken

§ 1. Onder voorbehoud van andere bepalingen in dit Boek, staat het aan elke mede-eigenaar vrij op zijn kosten aan het onverdeelde goed veranderingen aan te brengen, mits hij de bestemming daarvan niet wijzigt en aan de rechten van de andere mede-eigenaars geen afbreuk doet.

§ 2. Bovendien hebben individuele mede-eigenaars en erkende nutsoperatoren het wettelijke en kosteloze recht om kabels, leidingen en bijbehorende faciliteiten in of op de gemeenschappelijke delen aan te leggen, te onderhouden of te hernieuwen, in de mate dat deze werken tot doel hebben om de infrastructuur voor de eigenaar of eigenaars en gebruikers van private delen op het vlak van energie, water of telecommunicatie te optimaliseren en in de mate dat de andere individuele mede-eigenaars of, in voorkomend geval, de vereniging van mede-eigenaars, hiervan geen financiële lasten moeten dragen. Degene die voor eigen rekening deze infrastructuur heeft aangelegd, blijft eigenaar van deze infrastructuur die zich in de gemeenschappelijke delen bevindt.

Daartoe zendt de individuele mede-eigenaar of de operator minstens twee maanden voorafgaand aan de aanvang van de werken aan alle andere mede-eigenaars of, indien er een syndicus is, aan deze laatste per aangetekend schrijven waarin het adres van de afzender is vermeld, een beschrijving van de voorgenomen werken en een rechtvaardiging van de optimalisatie van de voorgenomen infrastructuur. De mede-eigenaars of, in voorkomend geval, de vereniging van mede-eigenaars kunnen beslissen om zelf werken ter optimalisatie van de infrastructuur uit te voeren, in welk geval zij op de in dit lid vermelde wijze de andere mede-eigenaars en de operator op de hoogte moeten brengen van hun voornemens. Deze werken nemen een aanvang binnen zes maanden na ontvangst van hun aangetekend schrijven.

Op straffe van verval van hun rechten, moeten de mede-eigenaars of, in voorkomend geval, de vereniging van mede-eigenaars binnen die twee maanden na de ontvangst van dit schrijven verzet aantekenen tegen de voorgenomen werken via aangetekend schrijven aan de afzender en dit op grond van een rechtmatig belang. Een rechtmatig belang doet zich voor in volgende situaties:

répartir en proportion de l'utilité de ces accessoires pour chaque bien privatif. Les parties peuvent également combiner à leur gré les critères de valeur et d'utilité.

Art. 3.97. Travaux de modification

§ 1er. Sous réserve d'autres dispositions de ce Livre, il est loisible à chacun des copropriétaires de modifier à ses frais le bien indivis, pourvu qu'il n'en change pas la destination et qu'il ne nuise pas aux droits des autres copropriétaires.

§ 2. En outre, les copropriétaires individuels et les opérateurs de service d'utilité publique agréés ont légalement et à titre gratuit le droit d'installer, d'entretenir ou de procéder à la réfection de câbles, conduites et équipements y associés dans ou sur les parties communes, dans la mesure où ces travaux ont pour but d'optimaliser l'infrastructure pour le ou les propriétaires et utilisateurs des parties privatives concernées dans le domaine de l'énergie, de l'eau ou des télécommunications et dans la mesure où les autres copropriétaires individuels ou, le cas échéant, l'association des copropriétaires ne doivent pas en supporter les charges financières. Celui qui a installé cette infrastructure pour son propre compte reste propriétaire de cette infrastructure qui se trouve dans les parties communes.

A cet effet, le copropriétaire individuel ou l'opérateur envoie au moins deux mois avant le début des travaux à tous les autres copropriétaires ou, s'il y a un syndic, à ce dernier, par envoi recommandé mentionnant l'adresse de l'expéditeur, une description des travaux envisagés et un justificatif de l'optimalisation de l'infrastructure envisagée. Les copropriétaires ou, le cas échéant, l'association des copropriétaires peuvent décider d'effectuer eux-mêmes les travaux d'optimalisation de l'infrastructure. Dans ce cas, ils informent les autres copropriétaires et l'opérateur de leurs intentions comme indiqué au présent alinéa. Ces travaux débutent au plus tard dans les six mois qui suivent la réception de leur envoi recommandé.

A peine de déchéance, les copropriétaires ou, le cas échéant, l'association des copropriétaires peuvent, dans les deux mois qui suivent la réception de cet envoi recommandé, former opposition contre les travaux envisagés via envoi recommandé à l'expéditeur, et ce sur la base d'un intérêt légitime. Il y a un intérêt légitime dans les situations suivantes:

— er bevindt zich reeds dergelijke infrastructuur in de betrokken gemeenschappelijke delen in het gebouw, of;

— de infrastructuur of de werken tot realisatie ervan veroorzaken belangrijke schade op het vlak van het uitzicht van het gebouw of de gemeenschappelijke delen, het gebruik van de gemeenschappelijke delen, de hygiëne of de veiligheid ervan, of;

— geen optimalisatie van de infrastructuur resulteert uit de voorziene werken of de voorziene werken verzwaren de financiële lasten van andere mede-eigenaars of gebruikers.

Degene die deze infrastructuur aanlegt, onderhoudt of hernieuwt, verbindt zich ertoe om de werken uit te voeren op de wijze die het minste hinder veroorzaakt aan de bewoners en hierover met de andere mede-eigenaars of, indien er een syndicus is, met hem te goeder trouw te overleggen. De mede-eigenaars, de bewoners of, indien er een syndicus is deze laatste, kunnen te allen tijde de werken opvolgen en hierover informatie opvragen bij de betrokken mede-eigenaar of nutsoperator.

Art. 3.98. Beperking op de verdeling

De goederen in gedwongen mede-eigendom zijn enkel mits akkoord van alle mede-eigenaars vatbaar voor verdeling, tenzij indien ze ieder, zelfs toekomstig of potentieel, nut verloren hebben ten aanzien van de goederen waarvan ze een accessorium zijn.

Hoofdstuk 2. Gedwongen mede-eigendom van gebouwen of groepen van gebouwen

Afdeling 1. Algemene bepalingen

Art. 3.99. Algemene bepaling

De beginselen met betrekking tot de gedwongen mede-eigendom, neergelegd in artikelen 3.93 tot 3.98 en de bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing op ieder onroerend goed waarop een gebouw of groep van gebouwen is opgericht of kan worden opgericht waarvan het eigendomsrecht verdeeld is volgens kavels die elk een privatief gedeelte en een aandeel in gemeenschappelijke onroerende bestanddelen bevatten. Van deze afdeling kan worden afgeweken indien de aard van de gemeenschappelijke delen dat rechtvaardigt, zolang alle mede-eigenaars instemmen met die afwijking en middels een basisakte waarin afzonderlijke privatieve delen worden ingesteld.

Ieder gebouw of iedere groep van gebouwen waarop die beginselen van toepassing zijn, moet worden

— il existe déjà une telle infrastructure dans les parties communes concernées de l'immeuble, ou;

— l'infrastructure ou les travaux de réalisation de celle-ci provoquent d'importants dommages relatifs à l'apparence de l'immeuble ou des parties communes, à l'hygiène ou à leur sécurité, ou;

— aucune optimalisation de l'infrastructure ne résulte des travaux envisagés ou les travaux envisagés alourdissent la charge financière des autres copropriétaires ou utilisateurs.

Celui qui installe cette infrastructure, l'entretient ou procède à sa réfection s'engage à exécuter les travaux de la manière qui engendre le moins de nuisances possible pour les occupants et, pour ce faire, à se concerter de bonne foi avec les autres copropriétaires ou, s'il y a un syndic, avec lui. Les copropriétaires, les occupants ou, s'il y a un syndic, ce dernier peuvent à tout moment suivre les travaux et demander des informations à leur sujet au copropriétaire ou opérateur de service d'utilité publique concerné.

Art. 3.98. Restrictions au partage

Les biens en copropriété forcée ne sont sujets à partage qu'avec l'accord de l'ensemble des copropriétaires, à moins qu'ils n'aient perdu toute utilité, même future ou potentielle, par rapport aux biens dont ils sont l'accessoire.

Chapitre 2. Copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis

Section 1re. Dispositions générales

Art. 3.99. Disposition générale

Les principes relatifs à la copropriété forcée énoncés aux articles 3.93 à 3.98, et les règles de la présente section, sont applicables à tout immeuble ou groupe d'immeubles bâti ou susceptible d'être bâti dont le droit de propriété est réparti par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part dans des éléments immobiliers communs. Il peut être dérogé à la présente section si la nature des parties communes le justifie, aussi longtemps que tous les copropriétaires s'accordent sur cette dérogation et moyennant un acte de base créant des parties privatives distinctes.

Tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis auxquels s'appliquent ces principes doit être régi par un acte

beheerst door een basisakte, een reglement van mede-eigendom en een reglement van interne orde hetwelk onderhands kan worden opgemaakt.

Bij ontstentenis van of tegenstrijdigheid tussen titels, worden de gedeelten van gebouwen of gronden die tot het gebruik van alle mede-eigenaars of van enkelen onder hen bestemd zijn, geacht gemeenschappelijk te zijn.

Indien het gebouw of de groep van gebouwen bestaat uit twintig kavels of meer, is het mogelijk dat de basisakte bepaalt dat er één of meer deelverenigingen worden opgericht voor de kavels van één of meer gebouwen van de groep van gebouwen en, indien in een gebouw een fysieke scheiding in duidelijk te onderscheiden onderdelen aanwezig is, voor de kavels van één of meer van die onderdelen. Deze deelverenigingen zijn enkel bevoegd voor de in de basisakte aangeduide particulier gemeenschappelijke delen met dien verstande dat de hoofdvereniging exclusief bevoegd blijft voor de algemeen gemeenschappelijke delen en de zaken die tot het gemeenschappelijk beheer van de mede-eigendom behoren. De artikelen 3.99 en volgende zijn van toepassing op deze deelverenigingen.

Art. 3.100. Statuten en reglement van interne orde

§ 1. De basisakte en het reglement van mede-eigendom, die de statuten van het gebouw of van de groep van gebouwen vormen, alsook iedere wijziging die daarin wordt aangebracht, moeten het voorwerp zijn van een authentieke akte.

De basisakte bevat de beschrijving van het onroerend geheel en van de privatieve en gemeenschappelijke delen, alsook de bepaling van het aandeel van de gemeenschappelijke delen dat aan ieder privatief deel is verbonden, waarbij voor die bepaling rekening wordt gehouden met de respectieve waarde van deze delen, die wordt bepaald in functie van de netto-vloeroppervlakte, de bestemming en de ligging van het privatieve deel, op grond van het met redenen omkleed verslag van een notaris, een landmeter-expert, een architect of een vastgoedmakelaar.

Dit verslag wordt opgenomen in de basisakte.

Het reglement van mede-eigendom moet bevatten:

1° de beschrijving van de rechten en plichten van iedere mede-eigenaar betreffende de privatieve en de gemeenschappelijke gedeelten. De mede-eigenaars hebben een proportioneel recht op gebruik van de gemeenschappelijke delen, tenzij anders in de statuten

de base et un règlement de copropriété, ainsi qu'un règlement d'ordre intérieur, qui peut être établi sous seing privé.

Dans le silence ou la contradiction des titres, sont réputées communes les parties de bâtiments ou de terrains affectées à l'usage de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux.

Si l'immeuble ou le groupe d'immeubles comprend vingt lots ou plus, l'acte de base peut prévoir la création d'une ou plusieurs associations partielles pour les lots d'un ou plusieurs immeubles du groupe d'immeubles et, si un immeuble comporte une séparation physique en éléments clairement distincts, pour les lots d'un ou plusieurs de ces éléments. Ces associations partielles ne sont compétentes que pour les parties communes particulières désignées dans l'acte de base, étant entendu que l'association principale reste exclusivement compétente pour les parties communes générales et les éléments qui relèvent de la gestion commune de la copropriété. Les articles 3.99 et suivants sont applicables à ces associations partielles.

Art. 3.100. Statuts et règlements d'ordre intérieur

§ 1er. L'acte de base et le règlement de copropriété, qui constituent les statuts de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis, ainsi que toute modification apportée à ceux-ci, doivent faire l'objet d'un acte authentique.

L'acte de base comprend la description de l'ensemble immobilier et des parties privatives et communes, ainsi que la fixation de la quote-part des parties communes afférente à chaque partie privative, cette quote-part étant déterminée en tenant compte de leur valeur respective fixée en fonction de la superficie nette au sol, de l'affectation et de la situation de la partie privative, sur la base d'un rapport motivé d'un notaire, d'un géomètre-expert, d'un architecte ou d'un agent immobilier.

Ce rapport est repris dans l'acte de base.

Le règlement de copropriété doit comprendre:

1° la description des droits et des obligations de chaque copropriétaire quant aux parties privatives et aux parties communes. Les copropriétaires ont un droit d'usage proportionnel des parties communes, sauf dispositions contraires dans les statuts. Pareille

is bepaald. Een dergelijke statutaire afwijking wordt vermoed een erfdienstbaarheid te zijn, behoudens afwijkende clausule;

2° de met redenen omklede criteria en de berekeningswijze van de verdeling van de lasten, evenals, in voorkomend geval, de bedingen en sancties met betrekking tot de niet-betaling van die lasten.

§ 2. De partijen die de oorspronkelijke statuten hebben ondertekend, hebben het recht om tot op het ogenblik van de voorlopige oplevering van de betrokken gemeenschappelijke delen wijzigingen aan de statuten aan te brengen, voor zover zulks door technische omstandigheden of in het rechtmatig belang van de vereniging van mede-eigenaars is ingegeven, niet aan de rechten van de andere mede-eigenaars op hun privatief gedeelte raakt en de verplichtingen van één of meerdere mede-eigenaars niet verzwaart. De partijen die de oorspronkelijke statuten hebben ondertekend, dragen de kosten voor deze wijziging.

Deze partijen zenden per aangetekend schrijven aan alle andere mede-eigenaars een ontwerp van de wijzigende statuten, minstens twee maanden voorafgaand aan het verlijden van de wijzigende akte, waarin de contactgegevens van de instrumenterende notaris uitdrukkelijk zijn vermeld. Op straffe van verval van zijn rechten, moet een mede-eigenaar binnen die twee maanden na de ontvangst van dit schrijven verzet aantekenen tegen de voorgenomen wijziging via aangetekend schrijven aan de betrokken notaris en, in voorkomend geval, in rechte treden.

§ 3. Er wordt een reglement van interne orde opgesteld bij onderhandse akte. Het reglement van interne orde bevat minstens:

1° de regels betreffende de wijze van bijeenroeping, de werkwijze en de bevoegdheden van de algemene vergadering, evenals, in voorkomend geval, het door de algemene vergadering bepaalde bedrag overeenkomstig artikel 3.103, § 1, 1°, c);

2° de wijze van benoeming van een syndicus, de omvang van zijn bevoegdheden, de duur van zijn mandaat en de nadere regels voor de hernieuwing ervan, de nadere regels voor de eventuele opzegging van zijn contract, alsook de uit het einde van zijn opdracht voortvloeiende verplichtingen;

3° de jaarlijkse periode van vijftien dagen waarin de algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars plaatsvindt.

dérogation statutaire est présumée être une servitude, sauf clause dérogatoire;

2° les critères motivés et le mode de calcul de la répartition des charges ainsi que, le cas échéant, les clauses et les sanctions relatives au non-paiement de ces charges.

§ 2. Les parties qui ont signé les statuts initiaux ont le droit, jusqu'au moment de la réception provisoire des parties communes concernées, d'apporter des modifications aux statuts, pour autant que ce soit justifié par des circonstances d'ordre technique ou dans l'intérêt légitime de l'association des copropriétaires, que cela n'affecte pas les droits des autres copropriétaires sur leur partie privative et que cela n'alourdisse pas les obligations d'un ou plusieurs copropriétaires. Les parties qui ont signé les statuts initiaux supportent les frais liés à cette modification.

Ces parties adressent par envoi recommandé à tous les autres copropriétaires un projet de modification des statuts, au moins deux mois avant la passation de l'acte modificatif, dans lequel les coordonnées du notaire instrumentant sont explicitement indiquées. À peine de déchéance de ses droits, un copropriétaire doit s'opposer à la modification précitée dans les deux mois de la réception de cet envoi par envoi recommandé au notaire concerné et, le cas échéant, agir en justice.

§ 3. Il est établi un règlement d'ordre intérieur par acte sous seing privé. Le règlement d'ordre intérieur contient au moins:

1° les règles relatives au mode de convocation, au fonctionnement et aux pouvoirs de l'assemblée générale, ainsi que, le cas échéant, le montant fixé par l'assemblée générale en application de l'article 3.103, § 1er, 1°, c);

2° le mode de nomination d'un syndic, l'étendue de ses pouvoirs, la durée de son mandat et les modalités de renouvellement de celui-ci, les modalités du renom éventuel de son contrat, ainsi que les obligations consécutives à la fin de sa mission;

3° la période annuelle de quinze jours pendant laquelle se tient l'assemblée générale ordinaire de l'association des copropriétaires.

§ 4. Ieder beding dat het recht beperkt van de mede-eigenaar om het beheer van zijn kavel toe te vertrouwen aan een persoon van zijn keuze, wordt voor niet geschreven gehouden.

§ 5. Ieder beding dat de rechtsmacht om geschillen die in verband met de toepassing van deze afdeling zouden rijzen aan één of meer arbiters opdraagt, wordt voor niet geschreven gehouden. Dat sluit de toepassing van de artikelen 1724 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek inzake bemiddeling niet uit, noch de toepassing van artikelen 1738 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek inzake collaboratieve onderhandelingen.

Afdeling 2. Rechtspersoonlijkheid van de vereniging van mede-eigenaars.

Art. 3.101. Vereniging van mede-eigenaars

§ 1. De vereniging van mede-eigenaars verkrijgt rechtspersoonlijkheid wanneer de volgende twee voorwaarden vervuld zijn:

1° het ontstaan van de onverdeeldheid door de overdracht of de toekenning van ten minste een kavel;

2° de overschrijving van de basisakte en van het reglement van mede-eigendom in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie. De plannen van het gebouw kunnen daarbij in de vorm van een door de notaris voor eensluidend verklaard afschrift als bijlage worden gevoegd.

Zij draagt de benaming: “vereniging van mede-eigenaars”, gevolgd door de vermeldingen betreffende de ligging van het gebouw of de groep van gebouwen.

Zij heeft haar zetel in het gebouw. Indien het over een groep van gebouwen gaat, moet de basisakte bepalen in welk gebouw de zetel van de vereniging gevestigd is.

Alle documenten uitgaande van de vereniging van mede-eigenaars vermelden het ondernemingsnummer van die vereniging.

§ 2. Indien de statuten niet of niet tijdig werden overgeschreven, kan de vereniging van mede-eigenaars zich ten aanzien van derden niet op haar rechtspersoonlijkheid beroepen; deze zijn echter wel gerechtigd ze in te roepen tegen de vereniging. De deelverenigingen kunnen maar over rechtspersoonlijkheid beschikken vanaf het ogenblik dat de hoofdvereniging waarvan zij afhangen, zelf over rechtspersoonlijkheid beschikt.

§ 4. Est réputée non écrite toute clause qui limite le droit du copropriétaire de confier la gestion de son lot à la personne de son choix.

§ 5. Est réputée non écrite toute clause qui confie à un ou plusieurs arbitres le pouvoir juridictionnel de trancher des conflits qui surgiraient concernant l’application de la présente section. Cela n’exclut pas l’application des articles 1724 et suivants du Code judiciaire sur la médiation ni celle des articles 1738 et suivants du Code judiciaire relatifs au droit collaboratif.

Section 2. De la personnalité juridique de l’association des copropriétaires

Art. 3.101. Association des copropriétaires

§ 1er. L’association des copropriétaires acquiert la personnalité juridique au moment où sont réunies les deux conditions suivantes:

1° la naissance de l’indivision par la cession ou l’attribution d’un lot au moins;

2° la transcription de l’acte de base et du règlement de copropriété dans les registres du bureau compétent de l’administration générale de la documentation patrimoniale. Les plans de l’immeuble peuvent y être annexés sous forme de copie certifiée conforme par le notaire.

Elle porte la dénomination: “association des copropriétaires”, suivie des indications relatives à la situation de l’immeuble ou du groupe d’immeubles bâtis.

Elle a son siège dans l’immeuble. S’il s’agit d’un groupe d’immeubles, l’acte de base détermine quel immeuble constitue le siège de l’association.

Tous les documents émanant de l’association des copropriétaires mentionnent le numéro d’entreprise de ladite association.

§ 2. En cas d’omission ou de retard dans la transcription des statuts, l’association des copropriétaires ne pourra se prévaloir de la personnalité juridique à l’égard des tiers lesquels auront néanmoins la faculté d’en faire état contre elle. Les associations partielles ne peuvent disposer de la personnalité juridique qu’à partir du moment où l’association principale dont elles dépendent dispose elle-même de la personnalité juridique.

§ 3. De vereniging van mede-eigenaars kan geen ander vermogen hebben dan de roerende goederen nodig voor de verwezenlijking van haar doel, dat uitsluitend bestaat in het behoud en het beheer van het gebouw of de groep van gebouwen. Het vermogen van de vereniging van mede-eigenaars bestaat minstens uit een werkkapitaal en een reservekapitaal.

Onder "werkkapitaal" wordt verstaan de som van de voorschotten die zijn betaald door de mede-eigenaars als voorziening voor het betalen van de periodieke uitgaven, zoals de verwarmings- en verlichtingskosten van de gemeenschappelijke delen, de beheerskosten en de uitgaven voor de huisbewaarder.

Onder "reservekapitaal" wordt verstaan de som van de periodiek ingebrachte bedragen die zijn bestemd voor het dekken van niet-periodieke uitgaven, zoals de uitgaven voor de vernieuwing van het verwarmingssysteem, de herstelling of de vernieuwing van een lift, of het leggen van een nieuwe dakbedekking.

De vereniging van mede-eigenaars moet uiterlijk na afloop van vijf jaar na datum van de voorlopige oplevering van de gemeenschappelijke delen van het gebouw een reservekapitaal aanleggen waarvan de jaarlijkse bijdrage niet lager mag zijn dan vijf procent van het totaal van de gewone gemeenschappelijke lasten van het voorgaande boekjaar; de vereniging van mede-eigenaars kan met een vier vijfde meerderheid beslissen om dit verplicht reservekapitaal niet aan te leggen.

Die bedragen moeten op diverse rekeningen worden geplaatst, waaronder verplicht een afzonderlijke rekening voor werkkapitaal en een afzonderlijke rekening voor het reservekapitaal; al deze rekeningen moeten op naam van de vereniging van mede-eigenaars worden geopend.

Het vermogen van de vereniging van mede-eigenaars bestaat uit de door de algemene vergadering bepaalde periodieke bijdragen van de mede-eigenaars. De syndicus kan alle gerechtelijke en buitengerechtelijke maatregelen nemen voor de invordering van de lasten.

Wanneer de eigendom van een kavel bezwaard is met een vruchtgebruik, zijn de titularissen van de zakelijke rechten hoofdelijk gehouden tot de betaling van die lasten. De syndicus deelt bij de oproep tot kapitaalinbreng aan alle betrokken partijen mee welk deel bestemd zal zijn voor het reservekapitaal.

§ 4. Onverminderd artikel 3.107, § 6, kan de tenuitvoerlegging van beslissingen waarbij de vereniging van mede-eigenaars wordt veroordeeld, worden gedaan op

§ 3. L'association des copropriétaires ne peut avoir d'autre patrimoine que les meubles nécessaires à l'accomplissement de son objet, qui consiste exclusivement dans la conservation et l'administration de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis. Le patrimoine de l'association des copropriétaires est composé, au minimum, d'un fonds de roulement et d'un fonds de réserve.

On entend par "fonds de roulement", la somme des avances faites par les copropriétaires, à titre de provision, pour couvrir les dépenses périodiques telles que les frais de chauffage et d'éclairage des parties communes, les frais de gérance et de conciergerie.

On entend par "fonds de réserve", la somme des apports de fonds périodiques destinés à faire face à des dépenses non périodiques, telles que celles occasionnées par le renouvellement du système de chauffage, la réparation ou le renouvellement d'un ascenseur ou la pose d'une nouvelle chape de toiture.

L'association des copropriétaires doit constituer au plus tard à l'issue d'une période de cinq ans suivant la date de la réception provisoire des parties communes de l'immeuble, un fonds de réserve dont la contribution annuelle ne peut être inférieure à cinq pour cent de la totalité des charges communes ordinaires de l'exercice précédent; l'association des copropriétaires peut décider à une majorité de quatre cinquième de ne pas constituer ce fonds de réserve obligatoire.

Ces fonds doivent être placés sur divers comptes, dont obligatoirement un compte distinct pour le fonds de roulement et un compte distinct pour le fonds de réserve; tous ces comptes doivent être ouverts au nom de l'association des copropriétaires.

Le patrimoine de l'association des copropriétaires est constitué par des apports périodiques des copropriétaires décidés par l'assemblée générale. Le syndic peut prendre toutes les mesures judiciaires et extrajudiciaires pour la récupération des charges.

Lorsque la propriété d'un lot est grevée d'un droit d'usufruit, les titulaires des droits réels sont solidairement tenus du paiement de ces charges. Le syndic communique à toutes les parties concernées lors de l'appel de fonds quelle part sera affectée au fonds de réserve.

§ 4. Sans préjudice de l'article 3.107, § 6, l'exécution des décisions condamnant l'association des copropriétaires peut être poursuivie sur le patrimoine de chaque

het vermogen van iedere mede-eigenaar naar evenredigheid van zijn aandeel gebruikt voor de stemming overeenkomstig artikel 3.102, § 6.

Afdeling 3. Organen van de vereniging van mede-eigenaars

Art. 3.102. Algemene vergadering: organisatie

§ 1. Iedere eigenaar van een kavel is lid van de algemene vergadering en neemt deel aan de beraadslagingen. Hij kan zich laten bijstaan door één persoon op voorwaarde dat hij de syndicus ten minste vier werkdagen vóór de dag van de algemene vergadering daarvan bij aangetekend schrijven in kennis stelt. Deze persoon mag tijdens de algemene vergadering de discussie niet leiden, noch ze monopoliseren.

In geval van verdeling van het eigendomsrecht op een privatieve kavel of ingeval de eigendom van een privatieve kavel is bezwaard met een recht van erfpacht, opstal, vruchtgebruik, gebruik of bewoning, wordt het recht om aan de beraadslagingen van de algemene vergadering deel te nemen geschorst totdat de belanghebbenden de persoon aanwijzen die hun lasthebber zal zijn. Wanneer één van de belanghebbenden en zijn wettelijke of conventionele vertegenwoordiger niet kunnen deelnemen aan de aanwijzing van een lasthebber, wijzen de andere belanghebbenden rechtsgeldig een lasthebber aan. Deze laatste wordt opgeroepen voor de algemene vergaderingen, oefent het recht van deelname aan de beraadslagingen ervan uit en ontvangt alle documenten die afkomstig zijn van de vereniging van mede-eigenaars. De belanghebbenden delen de syndicus schriftelijk de identiteit van hun lasthebber mee.

§ 2. De syndicus houdt een algemene vergadering tijdens de in het reglement van interne orde vastgelegde periode of telkens als er dringend in het belang van de mede-eigendom een beslissing moet worden genomen.

Onverminderd het eerste lid, houdt de syndicus een algemene vergadering op verzoek van één of meer mede-eigenaars die ten minste één vijfde van de aandelen in de gemeenschappelijke delen bezitten. Dit verzoek wordt bij een ter post aangetekende brief aan de syndicus gericht, die binnen de dertig dagen na de ontvangst van het verzoek de bijeenroeping verzendt aan de mede-eigenaars.

Wanneer de syndicus geen gevolg geeft aan dit verzoek, kan één van de mede-eigenaars die het verzoek mee heeft ondertekend, zelf de algemene vergadering bijeenroepen.

copropriétaire proportionnellement aux quotes-parts utilisées pour le vote conformément à l'article 3.102, § 6, soit dans son alinéa 1er, soit dans son alinéa 2, selon le cas.

Section 3. Des organes de l'association des copropriétaires

Art. 3.102. Assemblée générale: organisation

§ 1er. Chaque propriétaire d'un lot fait partie de l'assemblée générale et participe à ses délibérations. Il peut se faire assister d'une personne à la condition d'en avertir le syndic, par envoi recommandé, au moins quatre jours ouvrables avant le jour de l'assemblée générale. Cette personne ne peut ni diriger ni monopoliser la discussion pendant l'assemblée générale.

En cas de division du droit de propriété portant sur un lot privatif ou lorsque la propriété d'un lot privatif est grevée d'un droit d'emphytéose, de superficie, d'usufruit, d'usage ou d'habitation, le droit de participation aux délibérations de l'assemblée générale est suspendu jusqu'à ce que les intéressés désignent la personne qui sera leur mandataire. Lorsque l'un des intéressés et son représentant légal ou conventionnel ne peuvent participer à la désignation de ce mandataire, les autres intéressés désignent valablement ce dernier. Ce dernier est convoqué aux assemblées générales, exerce le droit de participation aux délibérations de celles-ci et reçoit tous les documents provenant de l'association des copropriétaires. Les intéressés communiquent par écrit au syndic l'identité de leur mandataire.

§ 2. Le syndic tient une assemblée générale au cours de la période fixée par le règlement d'ordre intérieur ou chaque fois qu'une décision doit être prise d'urgence dans l'intérêt de la copropriété.

Sans préjudice de l'alinéa 1er, le syndic tient une assemblée générale sur requête d'un ou de plusieurs copropriétaires qui possèdent au moins un cinquième des parts dans les parties communes. Cette requête est adressée au syndic par lettre recommandée à la poste et celui-ci adresse la convocation aux copropriétaires dans les trente jours de la réception de la requête.

Si le syndic ne donne pas suite à cette requête, un des copropriétaires qui a cosigné la requête peut convoquer lui-même l'assemblée générale.

Bij gebreke van een syndicus kan de raad van mede-eigendom of, bij gebreke daarvan, de voorzitter van de laatste algemene vergadering of, bij gebreke daarvan, één of meer mede-eigenaars die ten minste een vijfde van de aandelen in de gemeenschappelijke delen bezitten, de algemene vergadering bijeenroepen teneinde een syndicus aan te wijzen.

§ 3. De bijeenroeping vermeldt de plaats waar, alsook de dag en het uur waarop de vergadering plaatsvindt, alsmede de agenda met opgave van de punten die ter bespreking zullen worden voorgelegd. De syndicus agendeert de schriftelijke voorstellen die hij heeft ontvangen van de mede-eigenaars, van de raad van mede-eigendom, ten minste drie weken vóór de eerste dag van de in het reglement van interne orde bepaalde periode waarin de gewone algemene vergadering moet plaatsvinden.

De bijeenroeping vermeldt volgens welke nadere regels de documenten over de geagendeerde punten kunnen worden geraadpleegd.

De bijeenroeping geschiedt bij een ter post aangetekende brief, tenzij de geadresseerden individueel, uitdrukkelijk en schriftelijk hebben ingestemd de oproeping via een ander communicatiemiddel te ontvangen. De bijeenroepingen die worden verzonden naar het laatst door de syndicus op het ogenblik van de verzending gekende adres, worden geacht geldig te zijn. De administratieve kosten voor de oproeping voor de algemene vergadering komen ten laste van de vereniging van mede-eigenaars.

Behalve in spoedeisende gevallen wordt de bijeenroeping ten minste vijftien dagen vóór de datum van de vergadering ter kennis gebracht.

§ 4. Te allen tijde kunnen één of meer mede-eigenaars, dan wel de raad van mede-eigendom zo er een is, de syndicus de punten meedelen waarvan zij willen dat ze op de agenda van een algemene vergadering worden geplaatst. Die punten worden door de syndicus in aanmerking genomen, overeenkomstig § 3. Kunnen die punten evenwel niet op de agenda van die vergadering worden geplaatst, rekening houdend met de datum waarop de syndicus het verzoek daartoe heeft ontvangen, dan worden ze op de agenda van de daaropvolgende algemene vergadering geplaatst.

§ 5. De algemene vergadering wordt door een mede-eigenaar voorgezeten.

De algemene vergadering beraadslaagt alleen rechtsgeldig wanneer aan het begin van de algemene vergadering meer dan de helft van de mede-eigenaars

A défaut d'un syndic, le conseil de copropriété ou, à défaut, le président de la dernière assemblée générale ou, à défaut, un ou plusieurs copropriétaires possédant au moins un cinquième des quotes-parts dans les parties communes peuvent convoquer l'assemblée générale aux fins de nommer un syndic.

§ 3. La convocation indique le lieu, le jour et l'heure auxquels aura lieu l'assemblée, ainsi que l'ordre du jour avec le relevé des points qui seront soumis à discussion. Le syndic inscrit à l'ordre du jour les propositions écrites des copropriétaires, du conseil de copropriété, qu'il a reçues au moins trois semaines avant le premier jour de la période, fixée dans le règlement d'ordre intérieur, au cours de laquelle l'assemblée générale ordinaire doit avoir lieu.

La convocation indique les modalités de consultation des documents relatifs aux points inscrits à l'ordre du jour.

La convocation est effectuée par lettre recommandée à la poste, à moins que les destinataires n'aient accepté, individuellement, explicitement et par écrit, de recevoir la convocation par un autre moyen de communication. Les convocations envoyées à la dernière adresse connue du syndic à la date de l'envoi sont réputées régulières. Les frais administratifs afférents à la convocation à l'assemblée générale sont à charge de l'association des copropriétaires.

Sauf dans les cas d'urgence, la convocation est communiquée quinze jours au moins avant la date de l'assemblée.

§ 4. A tout moment, un ou plusieurs copropriétaires, ou le conseil de copropriété s'il en existe un, peuvent notifier au syndic les points dont ils demandent qu'ils soient inscrits à l'ordre du jour d'une assemblée générale. Ces points sont pris en compte par le syndic, conformément au § 3. Toutefois, compte tenu de la date de réception de la demande par le syndic, si ces points ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour de cette assemblée, ils le sont à l'ordre du jour de l'assemblée générale suivante.

§ 5. L'assemblée générale est présidée par un copropriétaire.

L'assemblée générale ne délibère valablement que si, au début de l'assemblée générale, plus de la moitié des copropriétaires sont présents ou représentés et

aanwezig of vertegenwoordigd is en voor zover zij ten minste de helft van de aandelen in de gemeenschappelijke delen bezitten.

Niettemin beraadslaagt de algemene vergadering tevens rechtsgeldig wanneer de mede-eigenaars die aanwezig of vertegenwoordigd zijn aan het begin van de algemene vergadering, meer dan drie vierde van de aandelen in de gemeenschappelijke delen vertegenwoordigen.

Indien geen van beide quorums wordt bereikt, zal een tweede algemene vergadering na het verstrijken van een termijn van ten minste vijftien dagen bijeenkomen die zal beraadslagen, ongeacht het aantal aanwezige of vertegenwoordigde leden en de aandelen van mede-eigendom waarvan ze houder zijn.

§ 6. Iedere mede-eigenaar beschikt over een aantal stemmen dat overeenstemt met zijn aandeel in de gemeenschappelijke delen.

Wanneer het reglement van mede-eigendom de lasten van een gemeenschappelijk deel van het gebouw of van de groep van gebouwen uitsluitend ten laste legt van bepaalde mede-eigenaars, nemen enkel die mede-eigenaars deel aan de stemming op voorwaarde dat die beslissingen het gemeenschappelijk beheer van de mede-eigendom niet in het gedrang brengen. Elk van hen stemt met een aantal stemmen naar evenredigheid van zijn aandeel in voornoemde lasten.

§ 7. Iedere mede-eigenaar kan zich laten vertegenwoordigen door een lasthebber, al dan niet lid van de algemene vergadering.

De volmacht vermeldt de naam van de lasthebber.

De volmacht kan algemeen of specifiek zijn en mag slechts gelden voor één algemene vergadering, tenzij gebruik wordt gemaakt van een algemene of specifieke notariële volmacht. Een volmacht verleend voor een algemene vergadering geldt ook voor de algemene vergadering die georganiseerd wordt omdat voor de eerste algemene vergadering het quorum niet werd bereikt, tenzij anders bepaald.

Niemand kan aan de stemming deelnemen, zelfs niet als lastgever of lasthebber, voor een groter aantal stemmen dan het totaal van de stemmen waarover de andere aanwezige of vertegenwoordigde mede-eigenaars beschikken.

Niemand mag meer dan drie volmachten aanvaarden. Een lasthebber mag evenwel meer dan drie volmachten krijgen als het totaal van de stemmen waarover hij zelf

pour autant qu'ils possèdent au moins la moitié des quotes-parts dans les parties communes.

Néanmoins, l'assemblée générale délibère aussi valablement si les copropriétaires présents ou représentés au début de l'assemblée générale représentent plus de trois quarts des quotes-parts dans les parties communes.

Si aucun des deux quorums n'est atteint, une deuxième assemblée générale sera réunie après un délai de quinze jours au moins et pourra délibérer quels que soient le nombre des membres présents ou représentés et les quotes-parts de copropriété dont ils sont titulaires.

§ 6. Chaque copropriétaire dispose d'un nombre de voix correspondant à sa quote-part dans les parties communes.

Lorsque le règlement de copropriété met à la charge de certains copropriétaires seulement les charges concernant une partie commune de l'immeuble, seuls ces copropriétaires prennent part au vote à la seule condition que ces décisions ne portent pas atteinte à la gestion commune de la copropriété. Chacun d'eux vote avec un nombre de voix proportionnel à sa quote-part dans lesdites charges.

§ 7. Tout copropriétaire peut se faire représenter par un mandataire, membre de l'assemblée générale ou non.

La procuration désigne nommément le mandataire.

La procuration peut être générale ou spéciale et ne peut concerner qu'une assemblée générale, hormis le cas d'une procuration notariée générale ou spéciale. Sauf disposition contraire, une procuration octroyée pour une assemblée générale vaut également pour l'assemblée générale organisée en raison de l'absence de quorum lors de la première assemblée générale.

Nul ne peut prendre part au vote, même comme mandant ou mandataire, pour un nombre de voix supérieur à la somme des voix dont disposent les autres copropriétaires présents ou représentés.

Nul ne peut accepter plus de trois procurations de vote. Toutefois, un mandataire peut recevoir plus de trois procurations de vote si le total des voix dont il dispose

beschikt en die van zijn volmachtgevers niet meer dan 10 % bedraagt van het totaal aantal stemmen dat toekomt aan alle kavels van de mede-eigendom.

De syndicus kan niet als lasthebber van een mede-eigenaar optreden op een algemene vergadering, niettegenstaande zijn recht, wanneer hij mede-eigenaar is, om in die hoedanigheid deel te nemen aan de beraadslagingen van de vergadering.

§ 8. De beslissingen van de algemene vergadering worden genomen bij volstrekte meerderheid van de stemmen van de mede-eigenaars die op het ogenblik van de stemming aanwezig of vertegenwoordigd zijn, tenzij de wet een gekwalificeerde meerderheid vereist.

Voor de berekening van de vereiste meerderheid worden de onthoudingen, de blanco- en de ongeldige stemmen, niet beschouwd als uitgebrachte stemmen.

§ 9. Een lasthebber van de vereniging van mede-eigenaars of iemand die door haar in dienst is genomen of voor die vereniging diensten levert in het raam van enige andere overeenkomst, mag niet persoonlijk of bij volmacht deelnemen aan de beraadslagingen en de stemmingen over de opdracht die hem werd toevertrouwd.

§ 10. De syndicus stelt de notulen van de beslissingen op die worden genomen door de algemene vergadering met vermelding van de behaalde meerderheden en de naam van de mede-eigenaars die tegen hebben gestemd of zich hebben onthouden.

Deze notulen worden aan het einde van de zitting en na lezing ondertekend door de voorzitter van de algemene vergadering, door de bij de opening van de zitting aangewezen secretaris en door alle op dat ogenblik nog aanwezige mede-eigenaars of hun lasthebbers.

§ 11. De leden van de vereniging van mede-eigenaars kunnen, mits eenparigheid, schriftelijk alle beslissingen nemen die tot de bevoegdheden van de algemene vergadering behoren, met uitzondering van die welke bij authentieke akte moeten worden verleden. De syndicus stelt hiervan notulen op.

§ 12. De syndicus neemt binnen dertig dagen na de algemene vergadering de beslissingen bedoeld in de §§ 10 en 11 op in het register bedoeld in artikel 3.108, § 4, en bezorgt die binnen diezelfde termijn aan elke titularis van een zakelijk recht op een kavel die, in voorkomend geval krachtens artikel 3.102, § 1, tweede lid, stemrecht heeft in de algemene vergadering en aan de

lui-même et de celles de ses mandants n'excède pas 10 % du total des voix affectées à l'ensemble des lots de la copropriété.

Le syndic ne peut intervenir comme mandataire d'un copropriétaire à l'assemblée générale, nonobstant le droit pour lui, s'il est copropriétaire, de participer à ce titre aux délibérations de l'assemblée.

§ 8. Les décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité absolue des voix des copropriétaires présents ou représentés au moment du vote, sauf si la loi exige une majorité qualifiée.

Les abstentions, les votes nuls et blancs ne sont pas considérés comme des voix émises pour le calcul de la majorité requise.

§ 9. Aucune personne mandatée ou employée par l'association des copropriétaires, ou prestant pour elle des services dans le cadre de tout autre contrat, ne peut participer personnellement ou par procuration aux délibérations et aux votes relatifs à la mission qui lui a été confiée.

§ 10. Le syndic rédige le procès-verbal des décisions prises par l'assemblée générale avec indication des majorités obtenues et du nom des copropriétaires qui ont voté contre ou qui se sont abstenus.

A la fin de la séance et après lecture, ce procès-verbal est signé par le président de l'assemblée générale, par le secrétaire désigné lors de l'ouverture de la séance et par tous les copropriétaires encore présents à ce moment ou leurs mandataires.

§ 11. Les membres de l'association des copropriétaires peuvent prendre à l'unanimité et par écrit toutes les décisions relevant des compétences de l'assemblée générale, à l'exception de celles qui doivent être passées par acte authentique. Le syndic en dresse le procès-verbal.

§ 12. Le syndic consigne les décisions visées aux §§ 10 et 11 dans le registre prévu à l'article 3.108, § 4, dans les trente jours suivant l'assemblée générale, et transmet celles-ci, dans le même délai, à tout titulaire d'un droit réel sur un lot disposant, le cas échéant en vertu de l'article 3.102, § 1er, alinéa 2, du droit de vote à l'assemblée générale, et aux autres syndics. Si l'un

andere syndici. Als een van hen het proces-verbaal niet binnen de gestelde termijn heeft ontvangen, brengt hij de syndicus daarvan schriftelijk op de hoogte.

Art. 3.103. Algemene vergadering: besluitvorming

§ 1. De algemene vergadering beslist:

1° bij meerderheid van twee derde van de stemmen:

a) over iedere wijziging van de statuten voor zover zij slechts het genot, het gebruik of het beheer van de gemeenschappelijke gedeelten betreft, onverminderd artikel 3.100, § 2;

b) over alle werken betreffende de gemeenschappelijke gedeelten, met uitzondering van de wettelijk opgelegde werken en de werken tot behoud van het goed en daden van voorlopig beheer, waartoe kan worden besloten bij volstrekte meerderheid van de stemmen van de aanwezige of vertegenwoordigde mede-eigenaars, onverminderd artikel 3.104, § 5, 2°;

c) over het bedrag van de opdrachten en contracten vanaf hetwelk mededinging verplicht is, behalve voor de in artikel 3.104, § 5, 2°, bedoelde daden;

d) mits bijzondere motivering, over de werken aan bepaalde privatieve delen, die, om economische of technische redenen, zullen worden uitgevoerd door de vereniging van mede-eigenaars.

Deze beslissing wijzigt geenszins de verdeling van de kosten voor deze werken over de mede-eigenaars.

2° bij meerderheid van vier vijfden van de stemmen:

a) over iedere andere wijziging van de statuten, daarin begrepen de wijziging van de verdeling van de lasten van de mede-eigendom;

b) over de wijziging van de bestemming van het onroerend goed of van een deel daarvan;

c) over de heropbouw van het onroerend goed of de herstelling van het beschadigd gedeelte in geval van gedeeltelijke vernietiging;

d) over iedere verkrijging van nieuwe onroerende goederen bestemd om gemeenschappelijk te worden;

e) over alle daden van beschikking van gemeenschappelijke onroerende goederen. Dit omvat ook de wijziging van de zakelijke gebruiksrechten ten voordele van één mede-eigenaar op de gemeenschappelijke delen, op voorwaarde dat dit gemotiveerd wordt door

d'eux n'a pas reçu le procès-verbal dans le délai fixé, il en informe le syndic par écrit.

Art. 3.103. Assemblée générale: prise de décision

§ 1er. L'assemblée générale décide:

1° à la majorité des deux tiers des voix:

a) de toute modification aux statuts pour autant qu'elle ne concerne que la jouissance, l'usage ou l'administration des parties communes, sans préjudice de l'article 3.100, § 2;

b) de tous travaux affectant les parties communes, à l'exception des travaux imposés par la loi et des travaux conservatoires et d'administration provisoire, qui peuvent être décidés à la majorité absolue des voix des copropriétaires présents ou représentés, sans préjudice de l'article 3.104, § 5, 2°;

c) du montant des marchés et des contrats à partir duquel une mise en concurrence est obligatoire, sauf les actes visés à l'article 3.104, § 5, 2°;

d) moyennant une motivation spéciale, de l'exécution de travaux à certaines parties privatives qui, pour des raisons techniques ou économiques, sera assurée par l'association des copropriétaires.

Cette décision ne modifie pas la répartition des coûts de l'exécution de ces travaux entre les copropriétaires.

2° à la majorité des quatre cinquième des voix:

a) de toute autre modification aux statuts, en ce compris la modification de la répartition des charges de copropriété;

b) de la modification de la destination de l'immeuble ou d'une partie de celui-ci;

c) de la reconstruction de l'immeuble ou de la remise en état de la partie endommagée en cas de destruction partielle;

d) de toute acquisition des biens immobiliers destinés à devenir communs;

e) de tous actes de disposition de biens immobiliers communs, y compris la modification des droits réels d'usage existant sur les parties communes au profit d'un seul copropriétaire, à condition que cela soit motivé par l'intérêt légitime de l'association des copropriétaires,

het rechtmatig belang van de vereniging van mede-eigenaars, in voorkomend geval, tegen betaling van een vergoeding in verhouding tot de schade die zulks mocht veroorzaken;

f) over de wijziging van de statuten in functie van artikel 3.99, vierde lid;

g) over de verdeling van een kavel of over de volledige of gedeeltelijke vereniging van twee of meer kavels.

h) over de afbraak of de volledige heropbouw van het gebouw om redenen van hygiëne of veiligheid of wanneer de kostprijs voor de aanpassing van het gebouw aan de wettelijke bepalingen buitensporig zou zijn. Een mede-eigenaar kan afstand doen van zijn kavel ten gunste van de andere mede-eigenaars indien de waarde ervan lager is dan het aandeel dat hij ten laste zou moeten nemen in de totale kostprijs van de werken, in voorkomend geval, tegen een in onderling akkoord of door de rechter vastgestelde compensatie. Indien de voornoemde redenen ontbreken, moet de beslissing tot afbraak of tot volledige heropbouw genomen worden bij unanimiteit, overeenkomstig de regels beschreven in § 3.

§ 2. In geval van gehele of gedeeltelijke vernietiging, worden de vergoedingen die in de plaats komen van het vernietigde onroerend goed bij voorrang aangewend voor de heropbouw ervan, indien daartoe beslist wordt.

Onverminderd de vorderingen ingesteld tegen de mede-eigenaar, de bewoner of de derde, die aansprakelijk is voor het schadegeval, zijn de mede-eigenaars verplicht in geval van heropbouw of herstel bij te dragen in de kosten, naar evenredigheid van hun aandeel in de mede-eigendom.

§ 3. Er wordt met eenparigheid van stemmen van alle mede-eigenaars beslist over elke wijziging van verdeling van de aandelen van de mede-eigendom, middels de overlegging van een verslag zoals bepaald in artikel 3.100, § 1, tweede lid.

Wanneer de algemene vergadering echter, met de door de wet vereiste meerderheid, besluit tot de werken, de verdeling of de vereniging van kavels of daden van beschikking, kan zij, met dezelfde gekwalificeerde meerderheid, beslissen over de wijziging van de verdeling van de aandelen van mede-eigendom in geval die wijziging noodzakelijk is.

Wanneer tot oprichting van deelverenigingen beslist wordt bij de door de wet vereiste meerderheid, kan de wijziging van de aandelen van de mede-eigendom die

le cas échéant contre le paiement d'une indemnité proportionnelle au dommage que cela pourrait causer;

f) de la modification des statuts en fonction de l'article 3.99, alinéa 4;

g) de la division d'un lot ou de la réunion, totale ou partielle, de deux ou plusieurs lots.

h) de la démolition ou de la reconstruction totale de l'immeuble, motivée par des raisons de salubrité ou de sécurité ou par le coût excessif par rapport à la valeur de l'immeuble existant d'une mise en conformité de l'immeuble aux dispositions légales. Un copropriétaire peut abandonner, le cas échéant, contre compensation fixée de commun accord ou par le juge, son lot en faveur des autres copropriétaires, si la valeur de celui-ci est inférieure à la quote-part qu'il devrait prendre en charge dans le coût total des travaux. Si les raisons précitées font défaut, la décision de démolition et de reconstruction totale doit être prise à l'unanimité, selon les règles décrites au paragraphe 3.

§ 2. En cas destruction totale ou partielle, les indemnités représentatives de l'immeuble détruit sont affectées par priorités à la reconstruction lorsque celle-ci est décidée.

Sans préjudice des actions exercées contre le propriétaire, l'occupant ou le tiers, responsable du sinistre, les copropriétaires sont tenus, en cas de reconstruction ou de remise en état, de participer aux frais en proportion de leur quote-part dans la copropriété.

§ 3. Il est statué à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires sur toute modification de la répartition des quotes-parts de copropriété, moyennant la production d'un rapport tel que prévu à l'article 3.100, § 1er, alinéa 2.

Toutefois, lorsque l'assemblée générale, à la majorité qualifiée requise par la loi, décide de travaux, de la division ou la réunion de lots ou d'actes de disposition, elle peut statuer, à la même majorité qualifiée, sur la modification de la répartition des quotes-parts de copropriété dans les cas où cette modification est nécessaire.

S'il est décidé de la constitution d'associations partielles à la majorité requise par la loi, la modification des quotités de la copropriété nécessaire en conséquence

ingevolge deze wijziging noodzakelijk is, door de algemene vergadering bij dezelfde meerderheid worden beslist.

§ 4. Wanneer de wet eenparigheid van alle mede-eigenaars voorschrijft en die in de algemene vergadering niet wordt bereikt door de afwezigheid van een of meerdere mede-eigenaars, zal er een nieuwe algemene vergadering bijeenkomen na een termijn van minstens dertig dagen waarin de betrokken beslissing met eenparigheid van stemmen van alle aanwezige of vertegenwoordigde mede-eigenaars kan worden genomen.

Art. 3.104. Syndicus

§ 1. Wanneer de syndicus niet in het reglement van interne orde aangesteld werd, wordt hij benoemd door de eerste algemene vergadering of, bij ontstentenis daarvan, bij beslissing van de rechter, op verzoek van iedere mede-eigenaar of van iedere belanghebbende derde.

De bepalingen die de verhouding regelen tussen de syndicus en de vereniging van mede-eigenaars en de daaraan gekoppelde vergoeding, staan in een schriftelijke overeenkomst. Die overeenkomst omvat met name de lijst van de forfaitaire prestaties en de lijst van de aanvullende prestaties en de daaraan verbonden vergoedingen. Een niet-vermelde prestatie kan geen aanleiding geven tot vergoeding behoudens beslissing van de algemene vergadering.

Indien hij is aangesteld in het reglement van interne orde, neemt zijn mandaat van rechtswege een einde bij de eerste algemene vergadering.

Het mandaat van de syndicus mag niet langer zijn dan drie jaar, maar kan worden hernieuwd door een uitdrukkelijke beslissing van de algemene vergadering. Het feit dat het mandaat van de syndicus niet wordt vernieuwd, geeft op zich geen aanleiding tot een vergoeding.

Onder voorbehoud van een uitdrukkelijke beslissing van de algemene vergadering, kan hij geen verbintenissen aangaan voor een termijn die de duur van zijn mandaat te boven gaat.

§ 2. Een uittreksel uit de akte betreffende de aanstelling of benoeming van de syndicus wordt binnen acht dagen te rekenen van de datum waarop zijn opdracht een aanvang neemt, op onveranderlijke wijze en zodanig dat het op ieder tijdstip zichtbaar is, aangeplakt aan de ingang van het gebouw waar de zetel van de vereniging van mede-eigenaars gevestigd is.

de cette modification peut être décidée par l'assemblée générale à la même majorité.

§ 4. Lorsque la loi exige l'unanimité de tous les copropriétaires et que celle-ci n'est pas atteinte à l'assemblée générale pour cause d'absence d'un ou plusieurs copropriétaires, une nouvelle assemblée générale sera réunie après un délai de trente jours au moins, lors de laquelle la décision en question pourra être prise à l'unanimité de tous les copropriétaires présents ou représentés.

Art. 3.104. Syndic

§ 1er. Lorsqu'il n'est pas désigné par le règlement d'ordre intérieur, le syndic est nommé par la première assemblée générale ou, à défaut, par décision du juge, à la requête de tout copropriétaire ou de tout tiers ayant un intérêt .

Les dispositions régissant la relation entre le syndic et l'association des copropriétaires, et la rémunération y afférente, figurent dans un contrat écrit. Ce contrat comprend notamment la liste des prestations sous forfait et la liste des prestations complémentaires et leurs rémunérations. Toute prestation non mentionnée ne peut donner lieu à une rémunération sauf décision de l'assemblée générale.

S'il a été désigné dans le règlement d'ordre intérieur, son mandat expire de plein droit lors de la première assemblée générale.

Le mandat du syndic ne peut excéder trois ans, mais peut être renouvelé par décision expresse de l'assemblée générale. Le seul fait de ne pas renouveler ce mandat ne peut donner lieu à une indemnité.

Sous réserve d'une décision expresse de l'assemblée générale, il ne peut souscrire aucun engagement pour un terme excédant la durée de son mandat.

§ 2. Un extrait de l'acte portant désignation ou nomination du syndic est affiché, dans les huit jours à dater de la prise de cours de sa mission, de manière inaltérable et visible à tout moment à l'entrée de l'immeuble, siège de l'association des copropriétaires.

Behalve de datum van de aanstelling of de benoeming, bevat het uittreksel de naam, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de syndicus, of indien het gaat om een vennootschap, haar rechtsvorm, haar naam, haar maatschappelijke zetel, alsmede haar ondernemingsnummer indien de onderneming ingeschreven is bij de Kruispuntbank van Ondernemingen. Het uittreksel moet worden aangevuld met alle andere aanwijzingen die het iedere belanghebbende mogelijk maken onverwijld met de syndicus in contact te treden, met name de plaats waar het reglement van interne orde en het register met de beslissingen van de algemene vergadering kunnen worden geraadpleegd.

De aanplakking van het uittreksel moet geschieden door toedoen van de syndicus.

§ 3. De Koning bepaalt de procedure voor de inschrijving van de syndicus in de Kruispuntbank van Ondernemingen.

§ 4. Indien de betekening niet kan worden gedaan overeenkomstig artikel 35 van het Gerechtelijk Wetboek, geschiedt zij overeenkomstig artikel 38 van dat Wetboek.

De brief bedoeld in artikel 38, § 1, derde lid, moet dan aan de woonplaats van de syndicus worden gericht.

§ 5. Ongeacht de bevoegdheid die hem door het reglement van interne orde wordt toegekend, heeft de syndicus tot opdracht:

1° de beslissingen die de algemene vergadering heeft genomen, uit te voeren en te laten uitvoeren;

2° alle bewarende maatregelen te treffen en alle daden van voorlopig beheer te stellen;

3° het vermogen van de vereniging van mede-eigenaars te beheren overeenkomstig artikel 3.101, § 3;

4° de vereniging van mede-eigenaars, zowel in rechte als voor het beheer van de gemeenschappelijke zaken, te vertegenwoordigen. Behoudens andersluidende bepalingen in deze ondertitel, wordt aangetekende briefwisseling, op straffe van nietigheid, geadresseerd aan de woonplaats, of bij ontstentenis daarvan, aan de verblijfplaats of de maatschappelijke zetel van de syndicus en aan de zetel van de vereniging van mede-eigenaars;

5° de lijst van de schulden bedoeld in artikel 3.109, § 2, over te leggen binnen dertig dagen te rekenen van het verzoek van de notaris;

6° aan elke persoon, die het gebouw bewoont krachtens een persoonlijk of zakelijk recht, maar die

L'extrait indique, outre la date de la désignation ou de la nomination, les nom, prénoms, profession et domicile du syndic ou, s'il s'agit d'une société, sa forme, sa dénomination sociale, son siège social ainsi que son numéro d'entreprise si la société est inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises. Il doit être complété par toutes autres indications permettant à tout intéressé de communiquer avec le syndic sans délai et notamment le lieu où le règlement d'ordre intérieur et le registre des décisions de l'assemblée générale peuvent être consultés.

L'affichage de l'extrait se fait à la diligence du syndic.

§ 3. Le Roi fixe la procédure d'inscription du syndic à la Banque-Carrefour des Entreprises.

§ 4. Lorsque la signification ne peut être faite conformément à l'article 35 du Code judiciaire, elle se fait conformément à l'article 38 du même Code.

La lettre visée à l'article 38, § 1er, alinéa 3, doit alors être adressée au domicile du syndic.

§ 5. Quels que soient les pouvoirs qui lui sont conférés par le règlement d'ordre intérieur, le syndic est chargé:

1° d'exécuter et de faire exécuter les décisions prises par l'assemblée générale;

2° d'accomplir tous actes conservatoires et tous actes d'administration provisoire;

3° d'administrer les fonds de l'association des copropriétaires conformément à l'article 3.101, § 3;

4° de représenter l'association des copropriétaires, tant en justice que dans la gestion des affaires communes. Sous réserve de dispositions contraires dans le présent sous-titre, la correspondance recommandée est, à peine de nullité, adressée au domicile, ou à défaut, à la résidence ou au siège social du syndic et au siège de l'association des copropriétaires;

5° de fournir le relevé des dettes visées à l'article 3.109, § 2, , dans les trente jours de la demande qui lui en est faite par le notaire;

6° de communiquer à toute personne occupant l'immeuble en vertu d'un droit personnel ou réel mais ne

in de algemene vergadering geen stemrecht heeft, de datum van de vergaderingen mede te delen om hem in staat te stellen schriftelijk zijn vragen of opmerkingen met betrekking tot de gemeenschappelijke gedeelten te formuleren. Deze zullen als zodanig aan de vergadering worden medegedeeld. De mededeling wordt aangeplakt op een goed zichtbare plaats in de gemeenschappelijke delen van het gebouw;

7° indien zijn mandaat op om het even welke wijze een einde heeft genomen, binnen een termijn van dertig dagen na de beëindiging van zijn mandaat het volledige dossier van het beheer van het gebouw aan zijn opvolger of, in diens afwezigheid, aan de voorzitter van de laatste algemene vergadering te overhandigen, met inbegrip van de boekhouding en de activa die hij beheerde, van elk schadegeval, van een historiek van de rekening waarop de schadegevallen zijn vereffend, alsmede van de stukken die de bestemming bewijzen welke werd gegeven aan elke som die niet op de financiële rekeningen van de mede-eigendom terug te vinden is;

8° een aansprakelijkheidsverzekering aan te gaan die de uitoefening van zijn taak dekt, alsook het bewijs van die verzekering te leveren; in geval van een mandaat om niet, wordt die verzekering aangegaan op kosten van de vereniging van mede-eigenaars;

9° het de mede-eigenaars mogelijk te maken inzage te nemen van alle niet-private documenten of gegevens over de mede-eigendom, en wel op alle wijzen die zijn bepaald bij het reglement van interne orde, of door de algemene vergadering;

10° desgevallend, het postinterventie-dossier te bewaren op de wijze die door de Koning is vastgesteld;

11° ten behoeve van de in artikel 3.103, § 1, 1°, d), bedoelde mededinging meerdere kostenramingen over te leggen, op grond van een vooraf opgemaakt bestek;

12° aan de gewone algemene vergadering een evaluatierapport voor te leggen in verband met de overeenkomsten voor geregeld verrichte leveringen;

13° de algemene vergadering vooraf om toestemming te verzoeken voor alle overeenkomsten tussen de vereniging van mede-eigenaars en de syndicus, diens aangestelden, naaste familieleden, bloedverwanten of aanverwanten tot en met de derde graad, dan wel die van zijn of haar echtgeno(o)t(e) tot in dezelfde graad; hetzelfde geldt voor de overeenkomsten tussen de vereniging van mede-eigenaars en een onderneming waarvan de hierboven vermelde personen eigenaar zijn of in het kapitaal waarvan ze een aandeel bezitten,

disposant pas du droit de vote à l'assemblée générale, la date des assemblées afin de lui permettre de formuler par écrit ses demandes ou observations relatives aux parties communes qui seront à ce titre communiquées à l'assemblée. La communication se fait par affichage, à un endroit bien visible, dans les parties communes de l'immeuble;

7° de transmettre, si son mandat a pris fin de quelque manière que ce soit, dans un délai de trente jours suivant la fin de son mandat, l'ensemble du dossier de la gestion de l'immeuble à son successeur ou, en l'absence de ce dernier, au président de la dernière assemblée générale, y compris la comptabilité et les actifs dont il avait la gestion, tout sinistre, un historique du compte sur lequel les sinistres ont été réglés, ainsi que les documents prouvant l'affectation qui a été donnée à toute somme qui ne se retrouve pas sur les comptes financiers de la copropriété;

8° de souscrire une assurance responsabilité couvrant l'exercice de sa mission et de fournir la preuve de cette assurance; en cas de mandat gratuit, cette assurance est souscrite aux frais de l'association des copropriétaires;

9° de permettre aux copropriétaires d'avoir accès à tous les documents ou informations à caractère non privé relatifs à la copropriété, de toutes les manières définies dans le règlement d'ordre intérieur ou par l'assemblée générale;

10° de conserver, le cas échéant, le dossier d'intervention ultérieure de la façon fixée par le Roi;

11° de présenter, pour la mise en concurrence visée à l'article 3.103, § 1er, 1°, d), une pluralité de devis établis sur la base d'un cahier des charges préalablement élaboré;

12° de soumettre à l'assemblée générale ordinaire un rapport d'évaluation des contrats de fournitures régulières;

13° de solliciter l'autorisation préalable de l'assemblée générale pour tout contrat entre l'association des copropriétaires et le syndic, ses préposés, ses proches, parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclus, ou ceux de son conjoint jusqu'au même degré; il en est de même des contrats entre l'association des copropriétaires et une entreprise dont les personnes susvisées sont propriétaires ou dans le capital de laquelle elles détiennent une participation ou dans laquelle elles exercent des fonctions de direction ou de contrôle, ou dont elles

een onderneming waarin zij directiefuncties of toezichthoudende functies bekleden, dan wel een onderneming waarbij zij als loontrekkende in dienst zijn of waarin zij zijn aangesteld; indien de syndicus een rechtspersoon is, mag hij, zonder daartoe specifiek te zijn gemachtigd bij wege van een beslissing van de algemene vergadering, geen overeenkomst voor rekening van de vereniging van mede-eigenaars sluiten met een onderneming die direct of indirect een aandeel bezit in zijn kapitaal;

14° de lijst en de persoonsgegevens bij te werken van wie gerechtigd is deel te nemen aan de beraadslagingen van de algemene vergadering, en de mede-eigenaars op hun eerste verzoek en de notaris, indien hij de syndicus hiertoe verzoekt in het kader van de overschrijving van akten die overeenkomstig artikel 3.30 in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie worden overgeschreven, de naam, het adres, de aandelen en de referenties van de kavels van de andere mede-eigenaars te bezorgen;

15° de boekhouding van de vereniging van mede-eigenaars te voeren op een duidelijke, nauwkeurige en gedetailleerde wijze, volgens het door de Koning op te stellen minimum genormaliseerd rekeningenstelsel. Elke mede-eigendom die met uitzondering van de kelders, de garages en de parkeerplaatsen minder dan twintig kavels omvat, mag een vereenvoudigde boekhouding voeren die ten minste een weerspiegeling is van de ontvangsten en uitgaven, van de toestand van de kasmiddelen, alsook van de mutaties van beschikbare middelen in contant geld of op de rekeningen, van het bedrag van het werkkapitaal en het reservekapitaal bedoeld in artikel 3.109, § 5, tweede en derde lid, van de schuldvorderingen en de schulden van de mede-eigenaars;

16° de begrotingsraming voor te bereiden voor de lopende uitgaven voor het onderhoud, de werking en het beheer van de gemeenschappelijke delen en de gemeenschappelijke uitrusting van het gebouw, alsook een begrotingsraming voor te bereiden voor de buitengewone te verwachten kosten; die begrotingsramingen worden jaarlijks ter stemming voorgelegd aan de vereniging van mede-eigenaars; zij worden toegevoegd aan de agenda van de algemene vergadering die over die begrotingen moet stemmen. In voorkomend geval plaatst de syndicus de vraag aangaande de in de komende jaren te plannen buitengewone werken op de agenda van de algemene vergadering.

§ 6. De syndicus is als enige aansprakelijk voor zijn beheer; hij kan zijn bevoegdheid niet overdragen dan met de toestemming van de algemene vergadering en slechts voor een beperkte duur of voor welomschreven doeleinden.

sont salariées ou préposées; lorsqu'il est une personne morale, le syndic ne peut, sans y avoir été spécialement autorisé par une décision de l'assemblée générale, contracter pour le compte de l'association des copropriétaires avec une entreprise qui détient, directement ou indirectement, une participation dans son capital;

14° de tenir à jour la liste et les coordonnées des personnes en droit de participer aux délibérations de l'assemblée générale et de transmettre aux copropriétaires, à première demande et au notaire s'il en fait la demande au syndic, dans le cadre de la transcription d'actes qui sont transcrits dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale conformément à l'article 3.30, les noms, adresses, quotes-parts et références des lots des autres copropriétaires;

15° de tenir les comptes de l'association des copropriétaires de manière claire, précise et détaillée suivant le plan comptable minimum normalisé à établir par le Roi. Toute copropriété de moins de vingt lots à l'exclusion des caves, des garages et parkings est autorisée à tenir une comptabilité simplifiée reflétant au minimum les recettes et les dépenses, la situation de trésorerie ainsi que les mouvements des disponibilités en espèces et en compte, le montant du fonds de roulement et du fonds de réserve visés à l'article 3.109, § 5, alinéas 2 et 3, les créances et les dettes des copropriétaires;

16° de préparer le budget prévisionnel pour faire face aux dépenses courantes de maintenance, de fonctionnement et d'administration des parties communes et équipements communs de l'immeuble, ainsi qu'un budget prévisionnel pour les frais extraordinaires prévisibles; ces budgets prévisionnels sont soumis, chaque année, au vote de l'association des copropriétaires; ils sont joints à l'ordre du jour de l'assemblée générale appelée à voter sur ces budgets. Le cas échéant, le syndic inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale la question des travaux extraordinaires à prévoir pour les années à venir.

§ 6. Le syndic est seul responsable de sa gestion; il ne peut déléguer ses pouvoirs sans l'accord de l'assemblée générale et seulement pour une durée ou à des fins déterminées.

§ 7. De algemene vergadering kan steeds de syndicus ontslaan. Zij kan hem eveneens, indien zij dit wenselijk acht, een voorlopig syndicus toevoegen voor een welbepaalde duur of voor welbepaalde doeleinden. Evenwel kan enkel de rechter de gerechtelijk benoemde syndicus ontslaan bij vonnis.

§ 8. Bij verhindering of in gebreke blijven van de syndicus kan de rechter, voor de duur die hij bepaalt, op verzoek van iedere mede-eigenaar een voorlopig syndicus aanwijzen.

De syndicus moet door de verzoeker in het geding worden geroepen.

§ 9. Binnen eenzelfde vereniging van mede-eigenaars mag een syndicus niet tegelijkertijd lid van de raad van mede-eigendom of commissaris van de rekeningen zijn.

Art. 3.105. Raad van mede-eigendom

§ 1. In elk gebouw of elke groep van gebouwen met minstens twintig kavels met uitzondering van de kelders, garages en parkeerplaatsen, wordt door de eerste algemene vergadering een raad van mede-eigendom opgericht. Die raad, waarvan de titularissen van een zakelijk recht die stemrecht hebben in de algemene vergadering lid kunnen zijn, heeft als opdracht om erop toe te zien dat de syndicus zijn taken naar behoren uitvoert, onverminderd artikel 3.106. In afwachting van de oprichting en de samenstelling van de verplichte raad van mede-eigendom, kan elk lid van de algemene vergadering een rechtsvordering instellen tegen de vereniging van mede-eigenaars om één of meer mede-eigenaars of, op kosten van de vereniging van mede-eigenaars, een derde aan te wijzen die de opdrachten van de raad van mede-eigendom uitvoert.

§ 2. In de gebouwen of groepen van gebouwen met minder dan twintig kavels met uitzondering van de kelders, garages en parkeerplaatsen, kan de algemene vergadering beslissen tot oprichting van een raad van mede-eigendom die op dezelfde wijze is samengesteld en met dezelfde opdrachten belast is als omschreven in paragraaf 1.

§ 3. De algemene vergadering beslist bij volstrekte meerderheid over de benoeming van de leden van de raad van mede-eigendom, zulks voor elk lid afzonderlijk. Het mandaat van de leden van de raad van mede-eigendom loopt tot de volgende gewone algemene vergadering en is hernieuwbaar.

§ 4. Om zijn opdracht uit te voeren kan de raad van mede-eigendom, na de syndicus op de hoogte te hebben gebracht, kennis nemen en kopie maken van

§ 7. L'assemblée générale peut toujours révoquer le syndic. Elle peut de même, si elle le juge opportun, lui adjoindre un syndic provisoire pour une durée ou à des fins déterminées. Toutefois, seul le juge peut révoquer le syndic désigné par jugement.

§ 8. En cas d'empêchement ou de carence du syndic, le juge peut désigner un syndic provisoire, pour la durée qu'il détermine, à la requête d'un copropriétaire.

Le syndic doit être appelé à la cause par le requérant.

§ 9. Au sein d'une même association de copropriétaires, un syndic ne peut être en même temps ni membre du conseil de copropriété ni commissaire aux comptes.

Art. 3.105. Conseil de copropriété

§ 1er. Dans tout immeuble ou groupe d'immeubles d'au moins vingt lots à l'exclusion des caves, garages et parkings, un conseil de copropriété est constitué par la première assemblée générale. Ce conseil, dont peuvent être membre les titulaires d'un droit réel disposant d'un droit de vote à l'assemblée générale, est chargé de veiller à la bonne exécution par le syndic de ses missions, sans préjudice de l'article 3.106. Dans l'attente de la création et de la composition du conseil de copropriété obligatoire, tout membre de l'assemblée générale peut introduire une action en justice contre l'association des copropriétaires afin de faire désigner un ou plusieurs copropriétaires ou, aux frais de l'association des copropriétaires, un tiers exerçant les missions du conseil de copropriété.

§ 2. Dans les immeubles ou groupes d'immeubles de moins de vingt lots, à l'exclusion des caves, garages et parkings, l'assemblée générale peut décider de constituer un conseil de copropriété, composé de la même manière et chargé des mêmes missions qu'au paragraphe 1er.

§ 3. L'assemblée générale décide de la nomination des membres du conseil de copropriété à la majorité absolue, pour chaque membre séparément. Le mandat des membres du conseil de copropriété dure jusqu'à la prochaine assemblée générale ordinaire et est renouvelable.

§ 4. Pour exercer sa mission, le conseil de copropriété peut prendre connaissance et copie, après en avoir avisé le syndic, de toutes pièces ou documents

alle stukken of documenten die verband houden met het beheer van laatstgenoemde of die van belang zijn voor de mede-eigendom. Hij kan andere opdrachten of bevoegdheidsdelegaties krijgen in de mate dat de algemene vergadering daartoe beslist met een meerderheid van twee derde van de stemmen en zulks geen afbreuk doet aan de wettelijke bevoegdheden van de syndicus, de algemene vergadering en de commissaris inzake de rekeningen. Een door de algemene vergadering verleende opdracht of bevoegdheidsdelegatie mag slechts betrekking hebben op uitdrukkelijk vermelde handelingen en geldt slechts voor één jaar. Tijdens de algemene vergadering bezorgt de raad van mede-eigendom de mede-eigenaars een omstandig jaarverslag over de uitoefening van zijn taak.

Art. 3.106. Commissaris van de rekeningen

De algemene vergadering wijst jaarlijks een commissaris van de rekeningen of een college van commissarissen van de rekeningen aan, die al dan niet mede-eigenaar zijn, en die de rekeningen van de vereniging van mede-eigenaars controleert, wier bevoegdheden en verplichtingen bij het reglement van interne orde worden bepaald.

Afdeling 4. Rechtsvorderingen – Openbaarheid – Tegenstelbaarheid en overdracht.

Art. 3.107. Rechtsvorderingen

§ 1er. De vereniging van mede-eigenaars is bevoegd om in rechte op te treden, als eiser en als verweerder.

Niettegenstaande artikel 3.101, § 3, heeft de vereniging van mede-eigenaars het recht om, als eiser en als verweerder, al dan niet samen met een of meerdere mede-eigenaars, in rechte op te treden ter vrijwaring van alle rechten tot uitoefening, erkenning of ontkenning van zakelijke of persoonlijke rechten op de gemeenschappelijke delen, of met betrekking tot het beheer ervan, alsook met het oog op de wijziging van de aandelen in de gemeenschappelijke delen en verdeling van de lasten.

De syndicus is gemachtigd iedere vordering om dringende redenen of vordering tot bewaring van rechten met betrekking tot de gemeenschappelijke delen in te stellen, op voorwaarde dat die zo snel mogelijk wordt bekrachtigd door de algemene vergadering.

De syndicus stelt de individuele mede-eigenaars en de anderen die het recht hebben om deel te nemen

se rapportant à la gestion de ce dernier ou intéressant la copropriété. Il peut recevoir toute autre mission ou délégation de compétences sur décision de l'assemblée générale prise à une majorité des deux tiers des voix sous réserve des compétences légales du syndic, de l'assemblée générale et du commissaire aux comptes. Une mission ou une délégation de compétences de l'assemblée générale ne peut porter que sur des actes expressément déterminés et n'est valable que pour une année. Lors de l'assemblée générale ordinaire, le conseil de copropriété adresse aux copropriétaires un rapport annuel circonstancié sur l'exercice de sa mission.

Art. 3.106. Commissaire aux comptes

L'assemblée générale désigne annuellement un commissaire aux comptes ou un collège de commissaires aux comptes, copropriétaires ou non, qui contrôlent les comptes de l'association des copropriétaires, dont les compétences et obligations sont déterminées par le règlement d'ordre intérieur.

Section 4. Des actions en justice – De la publicité – De l'opposabilité et de la transmission

Art. 3.107. Actions en justice

§ 1er. L'association des copropriétaires a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant.

Nonobstant l'article 3.101, § 3, l'association des copropriétaires a le droit d'agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, conjointement ou non avec un ou plusieurs copropriétaires, en vue de la sauvegarde de tous les droits relatifs à l'exercice, à la reconnaissance ou à la négation de droits réels ou personnels sur les parties communes, ou relatifs à la gestion de celles-ci, ainsi qu'en vue de la modification des quotes-parts dans les parties communes ou de la modification de la répartition des charges.

Le syndic est habilité à introduire toute demande urgente ou conservatoire en ce qui concerne les parties communes, à charge d'en obtenir ratification par l'assemblée générale dans les plus brefs délais.

Le syndic informe sans délai les copropriétaires individuels et les autres personnes ayant le droit de participer

aan de beraadslagingen van de algemene vergadering onverwijld in kennis van rechtsvorderingen die door of tegen de vereniging van mede-eigenaars worden ingesteld.

Iedere mede-eigenaar kan echter alle rechtsvorderingen alleen instellen betreffende zijn kavel, na de syndicus daarover te hebben ingelicht die op zijn beurt de andere mede-eigenaars inlicht.

§ 2. Indien het financieel evenwicht van de mede-eigendom ernstig in het gedrang is of indien de vereniging van mede-eigenaars in de onmogelijkheid verkeert om het behoud van het gebouw of de overeenstemming ervan met de wettelijke verplichtingen te waarborgen, kunnen de syndicus en een of meer mede-eigenaars die ten minste een vijfde van de aandelen in de gemeenschappelijke delen bezitten, de zaak aanhangig maken bij de rechter om één of meer voorlopige bewindvoerders aan te wijzen op kosten van de vereniging van mede-eigenaars die, voor de hem door de rechter toegekende taken, de organen van de vereniging van mede-eigenaars vervangen.

§ 3. Iedere mede-eigenaar kan aan de rechter vragen een onregelmatige, bedrieglijke of onrechtmatige beslissing van de algemene vergadering te vernietigen of te wijzigen indien die hem een persoonlijk nadeel oplevert.

Deze vordering moet worden ingesteld binnen een termijn van vier maanden vanaf de datum waarop de algemene vergadering plaatsvond.

§ 4. Iedere mede-eigenaar kan eveneens aan de rechter vragen, binnen een termijn die deze laatste vaststelt, de bijeenroeping van een algemene vergadering te gelasten ten einde over een door voornoemd mede-eigenaar bepaald voorstel te beraadslagen, wanneer de syndicus verzuimt of onrechtmatig weigert zulks te doen.

§ 5. Wanneer in de algemene vergadering de vereiste meerderheid niet wordt gehaald, kan iedere mede-eigenaar aan de rechter de toestemming vragen om zelfstandig op kosten van de vereniging, dringende en noodzakelijke werken uit te voeren aan de gemeenschappelijke gedeelten.

Hij kan eveneens de toestemming vragen om op eigen kosten de werken uit te voeren die hij nuttig acht, zelfs aan de gemeenschappelijke gedeelten, wanneer de algemene vergadering zich zonder gegronde reden daartegen verzet.

§ 6. Vanaf het instellen van een van de vorderingen bedoeld in de §§ 3 en 4, en voor zover zijn eis niet

aux délibérations de l'assemblée générale des actions intentées par ou contre l'association des copropriétaires.

Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions relatives à son lot, après en avoir informé le syndic qui à son tour en informe les autres copropriétaires.

§ 2. Si l'équilibre financier de la copropriété est gravement compromis ou si l'association des copropriétaires est dans l'impossibilité d'assurer la conservation de l'immeuble ou sa conformité aux obligations légales, le syndic un ou plusieurs copropriétaires qui possèdent au moins un cinquième des quotes-parts dans les parties communes peuvent saisir le juge pour faire désigner un ou plusieurs administrateurs provisoires aux frais de l'association des copropriétaires qui, pour les missions octroyées par le juge, se substituent aux organes de l'association des copropriétaires.

§ 3. Tout copropriétaire peut demander au juge d'annuler ou de réformer une décision irrégulière, frauduleuse ou abusive de l'assemblée générale si elle lui cause un préjudice personnel.

Cette action doit être intentée dans un délai de quatre mois, à compter de la date à laquelle l'assemblée générale a eu lieu.

§ 4. Tout copropriétaire peut également demander au juge d'ordonner la convocation d'une assemblée générale dans le délai que ce dernier fixe afin de délibérer sur la proposition que ledit copropriétaire détermine, lorsque le syndic néglige ou refuse abusivement de le faire.

§ 5. Lorsque, au sein de l'assemblée générale, la majorité requise ne peut être atteinte, tout copropriétaire peut se faire autoriser par le juge à accomplir seul, aux frais de l'association, des travaux urgents et nécessaires affectant les parties communes.

Il peut, de même, se faire autoriser à exécuter à ses frais des travaux qui lui sont utiles, même s'ils affectent les parties communes, lorsque l'assemblée générale s'y oppose sans juste motif.

§ 6. Dès qu'il a intenté l'une des actions visées aux §§ 3 et 4, et pour autant qu'il n'en soit pas débouté, le

afgewezen wordt, is de eiser van iedere aansprakelijkheid bevrijd voor alle schade die zou kunnen voortvloeien uit het ontbreken van een beslissing.

§ 7. Iedere mede-eigenaar kan aan de rechter vragen:

1° de verdeling van de aandelen in de gemeenschappelijke gedeelten te wijzigen, indien die verdeling onjuist is berekend of indien zij onjuist is geworden ingevolge aan het gebouw aangebrachte wijzigingen;

2° de wijze van verdeling van de lasten te wijzigen, indien deze een persoonlijk nadeel veroorzaakt, evenals de berekening ervan te wijzigen, indien deze onjuist is of onjuist is geworden ingevolge aan het gebouw aangebrachte wijzigingen.

§ 8. Wanneer een minderheid van de mede-eigenaars de algemene vergadering op onrechtmatige wijze belet een beslissing te nemen met de door de wet vereiste meerderheid, kan iedere benadeelde mede-eigenaar zich eveneens tot de rechter wenden, zodat deze zich in de plaats van de algemene vergadering stelt en in haar plaats de vereiste beslissing neemt.

§ 9. De mede-eigenaar die eiser of verweerder is in een procedure tegen de vereniging van mede-eigenaars, draagt bij in de voorschotten voor de gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten en erelonen ten laste van de vereniging van mede-eigenaars, onverminderd de latere afrekeningen.

De mede-eigenaar, die verweerder is in een gerechtelijke procedure ingesteld door de vereniging van mede-eigenaars, waarvan de vordering door de rechter volledig ongegrond werd verklaard, wordt vrijgesteld van elke bijdrage in de erelonen en kosten, die worden verdeeld over de andere mede-eigenaars.

De mede-eigenaar van wie de vordering na een gerechtelijke procedure tegen de vereniging van mede-eigenaars door de rechter volledig gegrond wordt verklaard, wordt vrijgesteld van elke bijdrage in de erelonen en kosten, die worden verdeeld over de andere mede-eigenaars.

Als de vordering gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, draagt de mede-eigenaar, die de eiser of verweerder is, bij in de erelonen en kosten ten laste van de vereniging van mede-eigenaars.

Art. 3.108. Tegenwerpelijkheid

§ 1. De bepalingen van de statuten kunnen rechtstreeks worden tegengesteld door degenen aan wie

demandeur est dégagé de toute responsabilité pour tout dommage qui pourrait résulter de l'absence de décision.

§ 7. Tout copropriétaire peut demander au juge de rectifier:

1° la répartition des quotes-parts dans les parties communes, si cette répartition a été calculée inexactement ou si elle est devenue inexacte par suite de modifications apportées à l'immeuble;

2° le mode de répartition des charges si celui-ci cause un préjudice propre, ainsi que le calcul de celles-ci s'il est inexact ou s'il est devenu inexact par suite de modifications apportées à l'immeuble.

§ 8. Lorsqu'une minorité de copropriétaires empêche abusivement l'assemblée générale de prendre une décision à la majorité requise par la loi, tout copropriétaire lésé peut également s'adresser au juge, afin que celui-ci substitue à l'assemblée générale et prenne à sa place la décision requise.

§ 9. Le copropriétaire, demandeur ou défendeur dans une procédure l'opposant à l'association des copropriétaires, participe aux provisions pour les frais et honoraires judiciaires et extrajudiciaires, sans préjudice des décomptes ultérieurs.

Le copropriétaire défendeur engagé dans une procédure judiciaire intentée par l'association des copropriétaires, dont la demande a été déclarée totalement non fondée par le juge, est dispensé de toute participation aux honoraires et dépens, dont la charge est répartie entre les autres copropriétaires.

Le copropriétaire dont la demande, à l'issue d'une procédure judiciaire l'opposant à l'association des copropriétaires, est déclarée totalement fondée par le juge, est dispensé de toute participation à la dépense commune aux honoraires et dépens, dont la charge est répartie entre les autres copropriétaires.

Si la demande est déclarée partiellement fondée, le copropriétaire demandeur ou défendeur participe aux honoraires et dépens mis à charge de l'association des copropriétaires.

Art. 3.108. Opposabilité

§ 1er. Les dispositions des statuts peuvent être directement opposées par ceux à qui elles sont opposables

ze kunnen worden tegengesteld en die houder zijn van een zakelijk of persoonlijk recht op het gebouw in mede-eigendom.

§ 2. Elk lid van de algemene vergadering van mede-eigenaars brengt zijn adresveranderingen of de wijzigingen in het persoonlijk of zakelijk statuut van zijn kavel onverwijld ter kennis van de syndicus.

§ 3. Het reglement van interne orde wordt, binnen een maand na de opstelling ervan, op de zetel van de vereniging van mede-eigenaars neergelegd, op initiatief van de syndicus of, wanneer deze nog niet benoemd is, op initiatief van de opsteller ervan.

De syndicus werkt zonder verwijl het reglement van interne orde bij, telkens wanneer de algemene vergadering tot een wijziging besluit. De syndicus heeft ook de verplichting om het reglement van interne orde aan te passen indien de toepasselijke wettelijke regels wijzigen, zonder dat hij hiervoor een voorafgaande beslissing van de algemene vergadering nodig heeft. In voorkomend geval deelt de syndicus dit mee op de eerstvolgende algemene vergadering.

Het reglement van interne orde kan ter plaatse en zonder kosten door iedere belanghebbende geraadpleegd worden.

§ 4. De beslissingen van de algemene vergadering worden in een register opgetekend, dat zich bevindt op de zetel van de vereniging van mede-eigenaars.

Dit register kan ter plaatse en zonder kosten door iedere belanghebbende geraadpleegd worden.

§ 5. Iedere bepaling van het reglement van interne orde en iedere beslissing van de algemene vergadering kan rechtstreeks worden tegengesteld door degenen waaraan zij tegenstelbaar zijn.

Zij zijn bindend voor elke titularis van een zakelijk of persoonlijk recht op een kavel die stemrecht heeft of uitoefent in de algemene vergadering op het tijdstip van de goedkeuring ervan. Zij kunnen worden tegengeworpen aan de andere titularissen van een zakelijk of persoonlijk recht op een kavel, en wel onder de volgende voorwaarden, voor zover men de overschrijving in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie heeft nageleefd:

1° met betrekking tot de bepalingen en de beslissingen aangenomen vóór de vestiging van het zakelijk of persoonlijk recht, door de kennisgeving die hem verplicht wordt gedaan door de persoon die het recht

et qui sont titulaires d'un droit réel ou personnel sur l'immeuble en copropriété.

§ 2. Chaque membre de l'assemblée générale des copropriétaires informe sans délai le syndic de ses changements d'adresse ou des changements intervenus dans le statut personnel ou réel de son lot.

§ 3. Le règlement d'ordre intérieur est déposé, dans le mois de sa rédaction, au siège de l'association des copropriétaires, à l'initiative du syndic ou, si celui-ci n'a pas encore été désigné, à l'initiative de son auteur.

Le syndic met à jour, sans délai, le règlement d'ordre intérieur en fonction des modifications décidées par l'assemblée générale. Le syndic a également l'obligation d'adapter le règlement d'ordre intérieur si les dispositions légales applicables sont modifiées, sans avoir besoin pour ce faire d'une décision préalable de l'assemblée générale. Le cas échéant, le syndic communique cette information à la prochaine réunion.

Le règlement d'ordre intérieur peut être consulté sur place et sans frais par tout intéressé.

§ 4. Les décisions de l'assemblée générale sont consignées dans un registre déposé au siège de l'association des copropriétaires.

Ce registre peut être consulté sur place et sans frais par tout intéressé.

§ 5. Toute disposition du règlement d'ordre intérieur et toute décision de l'assemblée générale peuvent être directement opposées par ceux à qui elles sont opposables.

Elles lient tout titulaire d'un droit réel ou personnel sur un lot disposant du ou exerçant le droit de vote à l'assemblée générale au moment de leur adoption. Elles sont opposables aux autres titulaires d'un droit réel ou personnel sur un lot aux conditions suivantes, moyennant, le cas échéant, transcription dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale:

1° en ce qui concerne les dispositions et décisions adoptées avant la constitution du droit réel ou personnel, par la communication qui lui est obligatoirement faite par le constituant au moment de la constitution du

vestigt, op zijn kosten, op het ogenblik van de vestiging van het recht, van het bestaan van het reglement van interne orde en van het register bedoeld in § 3, of bij gebreke daarvan, door de kennisgeving die hem wordt gedaan op initiatief van de syndicus bij ter post aangetekend schrijven; de persoon die het recht vestigt is als enige aansprakelijk ten aanzien van de vereniging van mede-eigenaars en de titularis van het zakelijk of persoonlijk recht, voor de schade die ontstaat door een vertraging of door afwezigheid van de kennisgeving;

2° met betrekking tot de bepalingen en de beslissingen aangenomen na de vestiging van een zakelijk of persoonlijk recht op een kavel, door de kennisgeving die hem bij ter post aangetekend schrijven wordt gedaan binnen dertig dagen na ontvangst van het proces-verbaal, op initiatief van degene die dat proces-verbaal heeft ontvangen overeenkomstig artikel 3.102, § 12.

Ieder die het gebouw bewoont krachtens een persoonlijk of zakelijk recht, maar die in de algemene vergadering geen stemrecht heeft, kan de rechter echter om de vernietiging of wijziging verzoeken van elke bepaling van het reglement van interne orde of van elke onregelmatige, bedrieglijke of onrechtmatige beslissing van de algemene vergadering aangenomen na het verlenen van het recht, indien deze hem een persoonlijk nadeel berokkent.

Die vordering moet worden ingesteld binnen twee maanden na de kennisgeving die hem ter zake wordt gedaan overeenkomstig het tweede lid, 2°, en uiterlijk binnen vier maanden na de algemene vergadering.

Art. 3.109. Overdracht van een kavel

§ 1. In het vooruitzicht van een rechtshandeling tot overdracht of aanwijzing van het eigendomsrecht op een kavel onder levenden deelt de instrumenterende notaris, eenieder die beroepshalve optreedt als tussenpersoon of de uittredende mede-eigenaar, naargelang het geval, vóór de ondertekening van de overeenkomst of, in voorkomend geval, van het aankoopbod of van de aankoopbelofte, aan de nieuwe mede-eigenaar de volgende inlichtingen en documenten mee, die de syndicus hem op eenvoudig verzoek bezorgt binnen een termijn van vijftien dagen:

1° het bedrag van het werkkapitaal en dat van het reservekapitaal, zoals bepaald in § 5, tweede en derde lid;

2° het bedrag van de eventuele door de uittredende mede-eigenaar verschuldigde achterstallen, daaronder begrepen de kosten van gerechtelijke of

droit, de l'existence du règlement d'ordre intérieur et du registre visé au § 3 ou, à la demande du titulaire du droit personnel ou réel, par la communication qui lui en est faite à l'initiative du syndic, par envoi recommandé à la poste; le constituant est le seul responsable, vis-à-vis de l'association des copropriétaires et du titulaire du droit réel ou personnel, du dommage né du retard ou de l'absence de notification;

2° en ce qui concerne les dispositions et décisions adoptées postérieurement à la constitution d'un droit réel ou personnel sur un lot, par la communication qui lui en est faite, par envoi recommandé à la poste dans les trente jours suivant la date de réception du procès-verbal, à l'initiative de celui qui a reçu ce procès-verbal en application de l'article 3.102, § 12.

Toute personne occupant l'immeuble bâti en vertu d'un droit personnel ou réel mais ne disposant pas du droit de vote à l'assemblée générale, peut cependant demander au juge d'annuler ou de réformer toute disposition du règlement d'ordre intérieur ou toute décision irrégulière, frauduleuse ou abusive de l'assemblée générale adoptée après la naissance du droit, si elle lui cause un préjudice propre.

Cette action doit être intentée dans les deux mois de la communication qui lui en est faite conformément à l'alinéa 2, 2°, et au plus tard dans les quatre mois de la date de l'assemblée générale.

Art. 3.109. Transmission d'un lot

§ 1er. Dans la perspective d'un acte juridique entre vifs translatif ou déclaratif de propriété d'un lot, le notaire instrumentant, toute personne agissant en tant qu'intermédiaire professionnel ou le copropriétaire sortant, selon le cas, transmet au copropriétaire entrant, avant la signature du contrat ou, le cas échéant, de l'offre d'achat ou de la promesse d'achat, les informations et documents suivants, que le syndic lui communique sur simple demande, dans un délai de quinze jours:

1° le montant du fonds de roulement et du fonds de réserve, au sens du § 5, alinéas 2 et 3;

2° le montant des arriérés éventuels dus par le copropriétaire sortant, en ce compris les frais de récupération judiciaires ou extrajudiciaires ainsi que les frais

buitengerechtelijke invordering, alsook de kosten voor de mededeling van de krachtens deze paragraaf en paragraaf 2 vereiste informatie;

3° de toestand van de oproepen tot kapitaalinbreng met betrekking tot het reservekapitaal en waartoe de algemene vergadering vóór de vaste datum van de eigendomsoverdracht heeft besloten;

4° in voorkomend geval, het overzicht van de hangende gerechtelijke procedures in verband met de mede-eigendom en van de bedragen die in het geding zijn;

5° de notulen van de gewone en buitengewone algemene vergaderingen van de vorige drie jaar, alsook de periodieke afrekeningen van de lasten van de vorige twee jaar;

6° een afschrift van de recentste balans die door de algemene vergadering van de vereniging van mede-eigenaars werd goedgekeurd.

Indien de syndicus niet antwoordt binnen vijftien dagen na het verzoek, stelt naargelang het geval de notaris, eenieder die beroepshalve optreedt als tussenpersoon of de uittredende mede-eigenaar, de partijen in kennis van diens verzuim.

§ 2. In geval van een akte tot overdracht of aanwijzing van het eigendomsrecht op een kavel onder levenden of in geval van eigendomsovergang wegens overlijden, verzoekt de instrumenterende notaris, bij aangetekend schrijven, de syndicus van de vereniging van mede-eigenaars hem de volgende inlichtingen en documenten mee te delen alsook, in voorkomend geval, de bijgewerkte versies van de in de eerste paragraaf bedoelde informatie:

1° het bedrag van de uitgaven voor behoud, onderhoud, herstelling en vernieuwing waartoe de algemene vergadering of de syndicus vóór de vaste datum van de eigendomsoverdracht heeft besloten, maar waarvan de syndicus pas na die datum om betaling heeft verzocht;

2° een staat van de oproepen tot kapitaalinbreng die door de algemene vergadering van de mede-eigenaars zijn goedgekeurd vóór de vaste datum van de eigendomsoverdracht, alsook de kostprijs van de dringende werkzaamheden waarvan de syndicus pas na die datum om betaling heeft verzocht;

3° een staat van de kosten verbonden aan het verkrijgen van gemeenschappelijke delen, waartoe de algemene vergadering vóór de vaste datum van de eigendomsoverdracht heeft besloten, maar waarvan de syndicus pas na die datum om betaling heeft verzocht;

de transmission des informations requises en vertu du présent paragraphe et du paragraphe 2;

3° la situation des appels de fonds, destinés au fonds de réserve et décidés par l'assemblée générale avant la date certaine du transfert de la propriété;

4° le cas échéant, le relevé des procédures judiciaires en cours relatives à la copropriété et des montants en jeu;

5° les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires et extraordinaires des trois dernières années, ainsi que les décomptes périodiques des charges des deux dernières années;

6° une copie du dernier bilan approuvé par l'assemblée générale de l'association des copropriétaires.

A défaut de réponse du syndic dans les quinze jours de la demande, le notaire, toute personne agissant en tant qu'intermédiaire professionnel ou le copropriétaire sortant, selon le cas, avise les parties de la carence de celui-ci.

§ 2. En cas d'acte entre vifs translatif ou déclaratif de propriété ou de transfert pour cause de décès d'un lot, le notaire instrumentant demande au syndic de l'association des copropriétaires, par envoi recommandé, de lui transmettre les informations et documents suivants outre, le cas échéant, l'actualisation des informations visées au paragraphe 1er:

1° le montant des dépenses de conservation, d'entretien, de réparation et de réfection décidées par l'assemblée générale ou le syndic avant la date certaine du transfert de la propriété mais dont le paiement est demandé par le syndic postérieurement à cette date;

2° un état des appels de fonds approuvés par l'assemblée générale des copropriétaires avant la date certaine du transfert de propriété et le coût des travaux urgents dont le paiement est demandé par le syndic postérieurement à cette date;

3° un état des frais liés à l'acquisition de parties communes, décidés par l'assemblée générale avant la date certaine du transfert de la propriété, mais dont le paiement est demandé par le syndic postérieurement à cette date;

4° een staat van de door de vereniging van mede-eigenaars vaststaande verschuldigde bedragen, ten gevolge van geschillen ontstaan vóór de vaste datum van de eigendomsoverdracht, maar waarvan de syndicus pas na die datum om betaling heeft verzocht.

De documenten vermeld in § 1 worden door de notaris op dezelfde wijze aan de syndicus gevraagd als de nieuwe mede-eigenaar ze nog niet in zijn bezit heeft.

De notaris deelt vervolgens deze documenten mee aan de nieuwe mede-eigenaar.

Indien de syndicus niet antwoordt binnen dertig dagen na het verzoek, stelt de notaris de partijen in kennis van diens verzuim.

Onverminderd andersluidende overeenkomsten tussen partijen inzake de bijdrage in de schuld, draagt de nieuwe mede-eigenaar het bedrag van de in het eerste lid, 1°, 2°, 3° en 4°, vermelde schulden. De gewone lasten worden gedragen door de nieuwe mede-eigenaar vanaf de dag waarop hij gebruik kan maken van de gemeenschappelijke delen.

De nieuwe eigenaar is evenwel verplicht tot betaling van de buitengewone lasten en de oproepen tot kapitaalinbreng waartoe de algemene vergadering van de mede-eigenaars heeft besloten, indien deze heeft plaatsgehad tussen het sluiten van de overeenkomst en het verlijden van de authentieke akte en indien hij over een volmacht beschikte om aan de algemene vergadering deel te nemen.

§ 3. In geval van een akte tot overdracht of aanwijzing van een eigendomsrecht op een kavel of van zakenrechtelijke bezwaring van een eigendomsrecht van een kavel onder levenden deelt de instrumenterende notaris binnen dertig dagen na het verlijden van de authentieke akte aan de syndicus mee op welke dag de akte is verleden, alsook de identificatie van de betrokken kavel en de identiteit en het huidige en eventueel nieuwe adres van de betrokken personen en, in voorkomend geval, de identiteit van de lasthebber aangewezen overeenkomstig 3.102, § 1, tweede lid.

§ 4. De kosten voor de mededeling van de krachtens de paragrafen 1 tot 3 vereiste informatie worden gedragen door de uittredende mede-eigenaar.

§ 5. In geval van eigendomsoverdracht van een kavel:

1° is de uittredende mede-eigenaar schuldeiser van de vereniging van mede-eigenaars voor het gedeelte van zijn aandeel in het werkkapitaal dat overeenstemt met de periode tijdens welke hij geen gebruik kon maken

4° un état des dettes certaines dues par l'association des copropriétaires à la suite de litiges nés avant la date certaine du transfert de la propriété, mais dont le paiement est demandé par le syndic postérieurement à cette date.

Les documents énumérés au § 1er sont demandés par le notaire au syndic de la même manière s'ils ne sont pas encore en la possession du copropriétaire entrant.

Le notaire transmet ensuite les documents au copropriétaire entrant.

A défaut de réponse du syndic dans les trente jours de la demande, le notaire avise les parties de la carence de celui-ci.

Sauf clause contraire entre parties concernant la contribution à la dette, le copropriétaire entrant supporte le montant des dettes mentionnées à l'alinéa 1er, 1°, 2°, 3° et 4°. Les charges ordinaires sont supportées par le copropriétaire entrant à partir du jour où il peut jouir des parties communes.

Toutefois, le copropriétaire entrant est tenu de payer les charges extraordinaires et les appels de fonds décidés par l'assemblée générale des copropriétaires, si celle-ci a eu lieu entre la conclusion du contrat et la passation de l'acte authentique et s'il disposait d'une procuration pour y assister.

§ 3. En cas d'acte entre vifs translatif ou déclaratif de propriété d'un lot ou de démembrement entre vifs du droit de propriété sur un lot, le notaire instrumentant informe le syndic, dans les trente jours, de la date de la passation de l'acte, de l'identification du lot concerné, de l'identité et de l'adresse actuelle, et éventuellement future, des personnes concernées et, le cas échéant, de l'identité du mandataire désigné conformément à l'article 3.102, § 1er, alinéa 2.

§ 4. Les frais de transmission des informations requises en vertu des paragraphes 1 à 3 sont à charge du copropriétaire sortant.

§ 5. En cas de transmission de la propriété d'un lot:

1° le copropriétaire sortant est créancier de l'association des copropriétaires pour la partie de sa quote-part dans le fonds de roulement correspondant à la période durant laquelle il ne pouvait plus jouir des

van de gemeenschappelijke delen; de afrekening wordt door de syndicus opgesteld; het aandeel van de kavel in het werkkapitaal, wordt terugbetaald aan de uittredende mede-eigenaar en opgevraagd bij de nieuwe mede-eigenaar;

2° blijft zijn aandeel in het reservekapitaal eigendom van de vereniging.

3.110. Achterstallen in geval van overdracht

Bij het verlijden van de authentieke akte moet de instrumenterende notaris de door de uittredende mede-eigenaar verschuldigde achterstallen op gewone en buitengewone lasten, daaronder begrepen de kosten van gerechtelijke en buitengerechtelijke invordering, afhouden, alsook de kosten voor de mededeling van de krachtens artikel 3.109, § 1tot § 3vereiste informatie. De instrumenterende notaris betaalt echter eerst de bevoorrechte, de hypothecaire schuldeisers of de schuldeisers die hem kennis hebben gegeven van een derdenbeslag of een overdracht van schuldvordering.

Indien de uittredende mede-eigenaar deze achterstallen of kosten betwist, brengt de instrumenterende notaris binnen drie werkdagen na het verlijden van de authentieke akte de syndicus daarvan bij een ter post aangetekend schrijven op de hoogte.

Bij ontstentenis van kennisgeving van een bewarend of van een uitvoerend beslag binnen twintig werkdagen na de verzending van het in het tweede lid bedoelde aangetekend schrijven, kan de notaris rechtsgeldig het bedrag van de achterstallen aan de uittredende mede-eigenaar betalen.

3.111. Taal

Een mede-eigenaar kan, op zijn verzoek, een vertaling verkrijgen van elk document met betrekking tot de mede-eigendom uitgaande van de vereniging van mede-eigenaars, indien de bedoelde vertaling dient te gebeuren naar de taal of een van de talen van het taalgebied waarin het gebouw of de groep van gebouwen gelegen zijn.

De syndicus draagt er zorg voor dat deze vertaling binnen een redelijke termijn ter beschikking wordt gesteld.

De kosten van de vertaling zijn ten laste van de vereniging van mede-eigenaars.

parties communes; le décompte est établi par le syndic; la quote-part du lot dans le fonds de roulement est remboursée au copropriétaire sortant et appelée auprès du copropriétaire entrant;

2° sa quote-part dans le fonds de réserve demeure la propriété de l'association.

3.110. Arriérés en cas de transmission

Lors de la passation de l'acte authentique, le notaire instrumentant doit retenir, sur les sommes dues, les arriérés des charges ordinaires et extraordinaires en ce compris les frais de récupération judiciaire et extrajudiciaire des charges, dus par le copropriétaire sortant, ainsi que les frais de transmission des informations requises en vertu de l'article 3.109, §§ 1er à 3. Toutefois, le notaire instrumentant devra préalablement payer les créanciers privilégiés, hypothécaires ou ceux qui lui auraient notifié une saisie-arrêt ou une cession de créance.

Si le copropriétaire sortant conteste ces arriérés ou frais, le notaire instrumentant en avise le syndic par envoi recommandé à la poste envoyée dans les trois jours ouvrables qui suivent la passation de l'acte authentique.

À défaut de saisie-arrêt conservatoire ou de saisie-arrêt-exécution notifiée dans les vingt jours ouvrables qui suivent la date de l'envoi recommandé visé à l'alinéa 2 le notaire peut valablement payer le montant des arriérés au copropriétaire sortant.

3.111. Langue

Un copropriétaire peut, à sa demande, obtenir une traduction de tout document relatif à la copropriété émanant de l'association des copropriétaires, si la traduction visée doit être effectuée dans la langue ou dans l'une des langues de la région linguistique dans laquelle l'immeuble ou le groupe d'immeubles est situé.

Le syndic veille à ce que cette traduction soit mise à disposition dans un délai raisonnable.

Les frais de traduction sont à charge de l'association des copropriétaires.

Afdeling 5. Ontbinding en vereffening

3.112. Ontbinding van de vereniging van mede-eigenaars

De vereniging van mede-eigenaars is ontbonden vanaf het ogenblik dat, om welke reden ook, de onverdeeldheid ophoudt te bestaan.

De enkele vernietiging, zelfs volledig, van het gebouw of van de groep van gebouwen heeft niet de ontbinding van de vereniging tot gevolg.

De algemene vergadering van mede-eigenaars kan de vereniging alleen ontbinden bij eenparigheid van stemmen van alle mede-eigenaars. Deze beslissing wordt bij authentieke akte vastgesteld.

De rechter spreekt de ontbinding van de vereniging van mede-eigenaars uit, op verzoek van iedere belanghebbende die een gegronde reden kan aanvoeren.

3.113. Vereffening van de vereniging van mede-eigenaars

§ 1. De vereniging van mede-eigenaars wordt, na haar ontbinding, geacht voort te bestaan voor haar vereffening.

Alle stukken uitgaande van een ontbonden vereniging van mede-eigenaars vermelden dat zij in vereffening is.

§ 2. Voor zover niet anders is bepaald in de statuten of in een overeenkomst, bepaalt de algemene vergadering van mede-eigenaars de wijze van vereffening en wijst zij één of meer vereffenaars aan.

Indien de algemene vergadering nalaat die personen aan te wijzen, wordt de syndicus belast met de vereffening van de vereniging.

§ 3. De artikelen 186 tot 188, 190 tot 195, § 1, en 57 van het Wetboek van vennootschappen zijn van toepassing op de vereffening van de vereniging van mede-eigenaars.

§ 4. De afsluiting van de vereffening wordt bij een notariële akte vastgelegd, die overgeschreven wordt in de registers van de het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie.

Section 5. De la dissolution et de la liquidation

3.112. Dissolution de l'association des copropriétaires

L'association des copropriétaires est dissoute dès le moment où cesse l'état d'indivision, pour quelque cause que ce soit.

La destruction, même totale, de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis n'entraîne pas, à elle seule, la dissolution de l'association.

L'assemblée générale des copropriétaires ne peut dissoudre l'association qu'à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires. Cette décision est constatée par acte authentique.

Le juge prononce la dissolution de l'association des copropriétaires, à la demande de tout intéressé pouvant faire état d'un juste motif.

3.113. Liquidation de l'association des copropriétaires

§ 1er. L'association des copropriétaires est, après sa dissolution, réputée subsister pour sa liquidation.

Toutes les pièces émanant d'une association de copropriétaires dissoute mentionnent qu'elle est en liquidation.

§ 2. Pour autant qu'il n'en soit pas disposé autrement dans les statuts ou dans un contrat, l'assemblée générale des copropriétaires détermine le mode de liquidation et désigne un ou plusieurs liquidateurs.

Si l'assemblée générale reste en défaut de procéder à ces désignations, le syndic est chargé de liquider l'association.

§ 3. Les articles 186 à 188, 190 à 195, § 1er, et 57 du Code des sociétés sont applicables à la liquidation de l'association des copropriétaires.

§ 4. La clôture de la liquidation est constatée par acte notarié transcrit dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale.

De akte bevat:

1° de plaats, door de algemene vergadering aangewezen, waar de boeken en bescheiden van de vereniging van mede-eigenaars gedurende ten minste vijf jaar moeten worden bewaard;

2° de maatregelen, genomen voor de consignatie van de gelden en waarden die aan schuldeisers of aan mede-eigenaars toekomen en die hen niet konden worden overhandigd.

§ 5. Alle rechtsvorderingen tegen de mede-eigenaars, de verenigingen van mede-eigenaars, de syndicus en de vereffenaars verjaren door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf de overschrijving voorgeschreven in § 4.

3.114. Overschrijving van akten in verband met de gemeenschappelijke delen

De akten in verband met de gemeenschappelijke delen die overeenkomstig artikel 3.30 in de registers van het bevoegde kantoor van de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie worden overgeschreven, worden uitsluitend overgeschreven op naam van de vereniging van mede-eigenaars.

Afdeling 6. Dwingend karakter

3.115. Dwingend recht

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van dwingend recht.

De niet met de vigerende wetgeving strokende statutaire bepalingen of bepalingen uit het reglement van interne orde worden vanaf hun datum van inwerkingtreding van rechtswege vervangen door de overeenstemmende wetsbepalingen.

Titel 5. Burenrelaties

Ondertitel 1. Burenhinder

Art. 3.116. Bovenmatige burenhinder

§ 1. Naburige eigenaars hebben elk een recht op het gebruik en genot van hun onroerend goed. Bij de uitoefening van hun gebruik en genot eerbiedigen ze het geschapen evenwicht door geen hinder op te leggen aan de nabuur die de normale ongemakken uit de nabuurschap overtreft en hem toerekenbaar is.

Cet acte contient:

1° l'endroit désigné par l'assemblée générale, où les livres et documents de l'association des copropriétaires seront conservés pendant cinq ans au moins;

2° les mesures prises en vue de la consignation des sommes et valeurs, revenant aux créanciers ou aux copropriétaires et dont la remise n'a pu leur être faite.

§ 5. Toutes actions contre des copropriétaires, l'association des copropriétaires, le syndic et les liquidateurs se prescrivent par cinq ans, à compter de la transcription prévue au § 4.

3.114. Transcription des actes relatifs aux parties communes

Les actes relatifs aux parties communes qui sont transcrits dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale conformément à l'article 3.30, le sont exclusivement sous le nom de l'association des copropriétaires.

Section 6. Du caractère impératif

3.115. Droit impératif

Les dispositions du présent chapitre sont impératives.

Les dispositions statutaires ou les dispositions du règlement d'ordre intérieur non conformes à la législation en vigueur sont de plein droit remplacées par les dispositions légales correspondantes à compter de leur entrée en vigueur.

Titre 5. Relations de voisinage

Sous-titre 1er. Troubles de voisinage

Art. 3.116. Troubles anormaux de voisinage

§ 1er. Les propriétaires voisins ont chacun droit à l'usage et à la jouissance de leur bien immeuble. Dans l'exercice de l'usage et de la jouissance, chacun d'eux respecte l'équilibre établi en ne causant pas à son voisin un trouble qui excède la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage et qui lui est imputable.

Om de bovenmatigheid van de hinder te beoordelen, is rekening te houden met alle omstandigheden van het geval, zoals het tijdstip, de frequentie en de intensiteit van de hinder, de eerstingebruikneming of de publieke bestemming van het onroerend goed van waaruit de hinder wordt veroorzaakt.

§ 2. Degene die het vermelde evenwicht schendt, is gehouden dit te herstellen. De rechter oordeelt welke van volgende maatregelen passend zijn om het evenwicht te herstellen:

1° een vergoeding in geld die de bovenmatige hinder compenseert;

2° de vergoeding van de kosten verbonden aan compenserende maatregelen op het gehinderde onroerend goed om de last tot het normale niveau te verminderen;

3° voor zover dit op zich geen nieuw onevenwicht doet ontstaan en een normaal gebruik en genot van het onroerend goed hierdoor niet wordt uitgesloten, het bevel de handeling die het evenwicht verstoort te staken of op het hinderende onroerend goed maatregelen te nemen die de bovenmatige hinder verminderen tot het normale niveau.

§ 3. Indien één of beide naburige onroerende goederen bezwaard zijn met een recht ten voordele van een derde die een attribuut van het eigendomsrecht heeft, zijn de paragrafen 1 en 2 van toepassing op die derde voor zover deze ongemakken zijn veroorzaakt door een uitoefening van het attribuut dat hem kan worden toegerekend.

Indien de hinder voortvloeit uit werkzaamheden die door de betrokken eigenaar of de titularis van dit attribuut expliciet of stilzwijgend zijn toegelaten, wordt deze geacht hem toerekenbaar te zijn .

§ 4. De vordering voor bovenmatige burenhinder verjaart overeenkomstig artikel 2262*bis*, § 1, tweede en derde lid van het oude Burgerlijk Wetboek.

Art. 3.117. Voorkomen van bovenmatige burenhinder

Indien een onroerend goed ernstige en manifeste risico's inzake veiligheid, gezondheid of vervuiling ten aanzien van een naburig onroerend goed veroorzaakt waardoor het evenwicht tussen de onroerende goederen wordt verbroken, kan de eigenaar of gebruiker van dat naburige onroerend goed in rechte vorderen dat preventieve maatregelen worden genomen teneinde te verhinderen dat het risico zich realiseert.

Pour apprécier le caractère excessif de l'inconvénient, il est tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce, tels le moment, la fréquence et l'intensité du trouble, la préoccupation ou la destination publique du bien immeuble d'où le trouble causé provient.

§ 2. Celui qui rompt l'équilibre précité est tenu de le rétablir. Le juge ordonne celles des mesures suivantes qui sont adéquates pour rétablir l'équilibre:

1° une indemnité pécuniaire pour compenser l'inconvénient excessif;

2° une indemnité pour les coûts liés aux mesures compensatoires prises quant à l'immeuble troublé pour ramener l'inconvénient à un niveau normal;

3° pour autant que cela ne crée pas un nouveau déséquilibre et que l'usage et la jouissance de l'immeuble ne soient pas ainsi exclus, l'interdiction du trouble rompant l'équilibre ou des mesures, concernant l'immeuble causant le trouble, pour ramener l'inconvénient à un niveau normal.

§ 3. Si l'un ou les deux biens immeubles voisins sont grevés d'un droit en faveur d'un tiers, qui dispose d'un attribut du droit de propriété, les paragraphes 1 et 2 s'appliquent à ce tiers pour autant que l'inconvénient soit causé par un trouble résultant de l'exercice de l'attribut et pouvant lui être imputé.

Si le trouble résulte de travaux autorisés expressément ou tacitement par le propriétaire concerné ou le titulaire de l'attribut du droit de propriété, il est réputé lui être imputable.

§ 4. L'action pour trouble anormal de voisinage se prescrit conformément à l'article 2262*bis*, § 1er, alinéas 2 et 3, de l'ancien Code civil.

Art. 3.117. Prévention des troubles anormaux de voisinage

Si un bien immeuble occasionne des risques graves et manifestes en matière de sécurité, de santé ou de pollution à l'égard d'un bien immeuble voisin, rompant ainsi l'équilibre entre les biens immeubles, le propriétaire ou l'occupant de ce bien immeuble voisin peut demander en justice que des mesures préventives soient prises afin d'empêcher que le risque se réalise.

Ondertitel 2. Gemene afsluiting

Art. 3.118. Definitie

Mandeligheid is een recht van mede-eigendom van een afscheidende afsluiting, ongeacht of het gaat om een muur, haag, gracht, omheining, afrastering of enig ander materieel element.

Niettegenstaande een andersluidend beding, kan geen enkele mede-eigenaar over zijn aandeel in de gemene afsluiting beschikken zonder tegelijk over de eigendom van zijn perceel te beschikken.

De volgende bepalingen zijn van toepassing tussen volumes in de zin van artikel 3.61.

Art. 3.119. Omvang van de aandelen

Iedere gemene afsluiting wordt vermoed voor de helft in mede-eigendom toe te behoren aan elk van beide eigenaars, behoudens tegenbewijs.

Art. 3.120. Bewijs van de mandeligheid

De afsluitingen die tot stand zijn gebracht langs of schrijlings op de perceelsgrens worden vermoed gemeen te zijn, behoudens verkrijgende verjaring of andersluidende titel.

Indien niet vaststaat dat de afsluiting zich schrijlings op de perceelsgrens bevindt, kan het vermoeden van mandeligheid ook worden tegengesproken door een teken van niet-mandeligheid.

De tekenen van niet-mandeligheid zijn, behoudens tegenbewijs, de volgende:

— een muur wordt vermoed toe te behoren aan de eigenaar van het perceel waarnaar de top van die muur afhelt of aan wiens zijde uit architecturale elementen de privatieve aard ervan blijkt;

— een gracht wordt geacht toe te behoren aan de eigenaar van het perceel aan wiens zijde de uitgegraven aarde zich bevindt;

— een afsluiting wordt vermoed toe te behoren aan de eigenaar van het afgesloten perceel wanneer één enkel perceel volledig is afgesloten.

Behoudens verkrijgende verjaring of andersluidende titel, wordt een steunmuur waarop de buur geen enkel recht uitoefent, vermoed privatief toe te behoren aan de eigenaar van het perceel waarvan hij de grond ondersteunt.

Sous-titre 2. Clôture mitoyenne

Art. 3.118. Définition

La mitoyenneté est un droit de copropriété d'une clôture séparative, qu'il s'agisse d'un mur, d'une haie, d'un fossé, d'une palissade, d'un grillage ou de tout autre élément matériel.

Nonobstant toute clause contraire, chaque copropriétaire ne peut disposer de sa quote-part dans la clôture mitoyenne sans disposer en même temps de la propriété de son fonds.

Les dispositions suivantes s'appliquent entre volumes au sens de l'article 3.61.

Art. 3.119. Ampleur des quotes-parts

Toute clôture mitoyenne est présumée appartenir pour moitié en copropriété à chacun des deux propriétaires, sauf preuve contraire.

Art. 3.120. Preuve de la mitoyenneté

Les clôtures réalisées en limite séparative ou à cheval sur la ligne séparative sont présumées mitoyennes, sauf prescription acquisitive ou titre contraire.

S'il n'est pas établi que la clôture se trouve à cheval sur la ligne séparative, la présomption de mitoyenneté peut aussi être contredite par une marque de non-mitoyenneté.

Les marques de non-mitoyenneté sont, sauf preuve contraire, les suivantes:

— un mur est présumé appartenir au propriétaire du fonds vers lequel son sommet est incliné ou du côté duquel il existe des éléments architecturaux attestant de son caractère privatif;

— un fossé est présumé appartenir au propriétaire du fonds du côté duquel se trouve le rejet de terre;

— une clôture est présumée appartenir au propriétaire du fonds clos lorsqu'un seul des fonds est entièrement clôturé.

Sauf prescription acquisitive ou titre contraire, un mur de soutènement sur lequel le voisin n'exerce aucun droit est présumé privatif au propriétaire du fonds dont il soutient les terres.

Art. 3.121. Gedwongen wijze van ontstaan

Tussen twee percelen waarvan minstens één is bebouwd, kan iedere eigenaar van de aangrenzende eigenaar vorderen dat hij meewerkt aan de oprichting van een gemene afsluiting, tenzij er zich al een private afsluiting bevindt langs de scheidslijn.

Indien een gemene afsluiting wordt opgericht, dragen de eigenaars in de kosten voor gelijke delen bij.

Indien één van de twee buren wenst dat een muur opgericht wordt die kan dienen als ondersteuning voor een bouwwerk, kan hij opleggen aan zijn nabuur dat de afsluiting bestaat uit een muur met een normale stevigheid, breedte en hoogte in functie van de bestemming van de goederen. Indien de aangezochte nabuur echter aantoont dat hij geen enkel nut heeft bij een dergelijke muur en er geen gebruik van zal maken, wordt de muur op uitsluitende kosten van de verzoeker opgericht en is deze privatief aan deze laatste. In dat geval kan de muur wel schrijlings over de perceelsgrens worden opgericht, zonder dat enige vergoeding verschuldigd is voor het ingenomen gedeelte van het perceel.

Art. 3.122. Gedwongen verkoop van mandeligheid

Iedere eigenaar van een perceel dat aan een afsluiting grenst, kan deze geheel of gedeeltelijk gemeen maken door aan de eigenaar van de afsluiting ofwel de helft van de waarde ervan, ofwel de helft van de waarde van het deel van de afsluiting dat hij gemeen wenst te maken, samen met de helft van de waarde van de overeenkomstige onderliggende grond te betalen.

Art. 3.123. Gedwongen aankoop van mandeligheid

Eenieder die een feitelijkheid pleegt of een inneming doet die geldt als inbezitneming van een privatieve afsluiting en die daaraan geen einde maakt binnen een redelijke termijn, kan worden gedwongen de mandeligheid ervan aan te kopen en de eigenaar van de afsluiting de helft van de waarde van het deel dat hij in bezit neemt en de helft van de waarde van de ingenomen grond te vergoeden.

Art. 3.124. Vergoeding in geval van aankoop of overdracht

Voor de toepassing van de artikelen 3.122 en 3.123 worden de waarden vastgesteld op het tijdstip van de aankoop van de mandeligheid.

In het geval waarin een muur op privatieve wijze werd opgetrokken met toepassing van artikel 3.121, moet diegene die de mandeligheid aankoopt de helft van de

Art. 3.121. Acquisition originaire forcée

Entre deux parcelles dont une au moins est bâtie, chaque propriétaire peut exiger du propriétaire de la parcelle contiguë qu'il participe à l'érection d'une clôture mitoyenne, à moins qu'une clôture privative ne se trouve déjà le long de la limite séparative.

En cas de réalisation d'une clôture mitoyenne, les propriétaires contribuent aux frais à parts égales.

Si un des deux voisins souhaite que soit érigé un mur pouvant servir d'appui à un ouvrage, il peut imposer à son voisin que la clôture consiste en un mur présentant une solidité, une largeur et une hauteur normales selon la destination des biens. Toutefois, si le voisin sollicité démontre qu'il n'a aucun besoin actuel de pareil mur et qu'il n'en fera aucun usage, le mur est érigé aux frais exclusifs du demandeur et est privatif à ce dernier mais il peut être construit à cheval sur la limite séparative des fonds sans aucune indemnisation pour la partie du sol correspondant à l'empiètement.

Art. 3.122. Cession forcée de la mitoyenneté

Tout propriétaire joignant une clôture peut la rendre mitoyenne, en tout ou partie, en payant au propriétaire de la clôture la moitié de sa valeur ou de la valeur de la partie de clôture qu'il souhaite rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol d'assise correspondant.

Art. 3.123. Acquisition forcée de la mitoyenneté

Celui qui commet une voie de fait ou une usurpation valant prise de possession d'une clôture privative et qui n'y met pas fin dans un délai raisonnable, peut être contraint d'en acquérir la mitoyenneté et de payer au propriétaire de la clôture la moitié de la valeur de la partie qu'il usurpe et la moitié de la valeur du sol d'assise correspondant.

Art. 3.124. Indemnisation en cas d'acquisition ou cession

Pour l'application des articles 3.122 et 3.123, les valeurs s'apprécient au moment de l'acquisition de la mitoyenneté.

Dans le cas où un mur a été érigé privativement en application de l'article 3.121, celui qui acquiert la mitoyenneté doit rembourser la moitié de la valeur du mur ou

waarde van de muur of van het aangekochte deel van de muur betalen, waarbij het betaalde bedrag niet lager kan zijn dan, naargelang het geval, de helft van de kosten voor de oprichting van de muur of van het aangekochte deel van de muur.

Art. 3.125. Algemene bevoegdheden op een gemene afsluiting

Elkeen maakt gebruik en heeft het genot van de gemene afsluiting overeenkomstig de bestemming ervan en zonder afbreuk te doen aan de rechten van de andere. Hij kan alleen alle daden van bewaring of van tijdelijk beheer verrichten.

In de verhoudingen tussen mede-eigenaars is voor de andere daden van beheer en de daden van beschikking over de afsluiting de toestemming van beide eigenaars vereist, tenzij indien de rechter oordeelt dat een weigering rechtsmisbruik zou uitmaken. Wat het gebruik en genot betreft, kunnen de mede-eigenaars evenwel onderling handelen alsof zij alleen eigenaar zijn van hun zijde van de afsluiting indien zij handelen met inachtneming van de bestemming van de afsluiting en zonder afbreuk te doen aan de rechten van de andere.

Art. 3.126. Bijzondere bevoegdheden op de gemene muur

Iedere mede-eigenaar mag tegen een gemene muur aanbouwen en daarin alle werken of beplantingen aanbrengen tot de helft van de dikte ervan, met het voorafgaande akkoord van de aangrenzende mede-eigenaar of, in geval van weigering, na bij vonnis de noodzakelijke modaliteiten te hebben laten vastleggen om niet aan de rechten van de andere te schaden.

Iedere mede-eigenaar mag de gemene muur hoger doen optrekken onder verplichting om alle kosten die aan de verhoging verbonden zijn, te betalen, alsmede, in voorkomend geval, een vergoeding voor de last die eruit voortvloeit.

Indien de al bestaande muur de normale stevigheid heeft maar niet in staat is de verhoging te dragen, moet hij die de muur wil optrekken hem op zijn kosten geheel opnieuw doen opbouwen en de eventuele meerdere dikte moet van de grond aan zijn kant worden afgenomen. In het andere geval is artikel 3.121 van toepassing.

Het opgetrokken gedeelte van de muur behoort toe aan diegene die het tot stand heeft gebracht. Hij draagt de kosten voor het onderhoud, de herstelling en de heropbouw ervan. De mandeligheid van die verhoging of van een gedeelte ervan kan worden aangekocht overeenkomstig de artikelen 3.122 en 3.123, tegen betaling de la partie de mur acquis, sans que le montant versé ne puisse être inférieur à la moitié du coût de construction du mur ou de la partie de mur acquise.

Art. 3.125. Prérogatives ordinaires sur la clôture mitoyenne

Chacun utilise et jouit de la clôture mitoyenne conformément à sa destination et sans porter atteinte aux droits de l'autre. Il peut faire seul tous actes conservatoires ou d'administration provisoire.

Dans les relations entre copropriétaires, les autres actes d'administration et les actes de disposition de la clôture exigent le consentement des deux, sauf si le juge estime qu'un refus constituerait un abus de droit. Toutefois, relativement aux actes d'usage et de jouissance, les copropriétaires peuvent agir entre eux comme s'ils étaient seuls propriétaires de la face de la clôture qui regarde leur fonds, s'ils agissent en respectant la destination de la clôture et sans porter atteinte aux droits de l'autre.

Art. 3.126. Prérogatives spéciales sur le mur mitoyen

Chaque copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen et y placer tout ouvrage ou plantation jusqu'à la moitié de son épaisseur, moyennant l'accord préalable du copropriétaire voisin ou, en cas de refus, après avoir fait régler par jugement les modalités nécessaires pour que cela ne nuise pas aux droits de l'autre.

Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen, à charge de supporter les dépenses liées à l'exhaussement et, le cas échéant, une indemnité pour la charge en résultant.

Dans le cas où le mur préexistant est de solidité normale mais n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier, à ses frais, et l'excédent d'épaisseur éventuel doit se prendre de son côté. Dans le cas contraire, l'article 3.121 est d'application.

La partie du mur exhaussée appartient à celui qui l'a réalisée. Il en supporte les frais d'entretien, de réparation et de reconstruction. La mitoyenneté de cet exhaussement ou de partie de celui-ci peut s'acquérir conformément aux articles 3.122 et 3.123, moyennant le remboursement de la moitié de la valeur de

van de helft van de waarde van de verhoging of een gedeelte van de verhoging, waarbij het betaalde bedrag niet lager kan zijn dan de helft van de kosten voor de bouw van het aan te kopen gedeelte.

Art. 3.127. Verplichtingen van de mede-eigenaars en afstand

De herstellingen tot onderhoud en de grove herstellingen in de zin van de artikelen 3.168 et 3.169, evenals de heropbouw van een gemene afsluiting zijn ten laste van de mede-eigenaars, elk naar verhouding tot hun rechten, behalve indien zij uitsluitend aan één van hen zijn te wijten.

Behalve indien een mede-eigenaar de gemene afsluiting daadwerkelijk blijft gebruiken of de beschadigingen heeft veroorzaakt, kan hij zich bevrijden van de verplichting om bij te dragen aan de grove herstellingen of de heropbouw door zijn recht van mandeligheid af te staan aan de andere mede-eigenaar, niettegenstaande artikel 3.17, § 2. Die laatste kan, als hij zulks verkiest, de verwijdering van de afsluiting voor gezamenlijke rekening eisen.

Art. 3.128. Beperking op de verdeling

De gemene afsluiting is enkel mits akkoord van alle mede-eigenaars vatbaar voor verdeling, tenzij indien zij ieder, zelfs toekomstig of potentieel, nut verloren heeft ten aanzien van de goederen waarvan zij een accessorium is.

Ondertitel 3. Erfdienstbaarheden

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Art. 3.129. Definitie

Een erfdienstbaarheid is een last op een onroerend goed, het lijdend erf, tot gebruik en tot nut van andermans onroerend goed, het heersend erf. Een erfdienstbaarheid kan ook worden gevestigd tussen:

1° onroerende goederen die aan dezelfde persoon toebehoren indien één van hen bezwaard is met een zakelijk gebruiksrecht ten voordele van een derde;

2° twee onroerende goederen waarvan het ene in eigendom en het andere in mede-eigendom is bij dezelfde persoon.

Een erfdienstbaarheid kan voor de titularis van het lijdend erf bestaan in een plicht om zich te onthouden van een bepaald gebruik of om een bepaald gebruik

l'exhaussement ou de partie de celui-ci, sans que le montant versé ne puisse être inférieur à la moitié du coût de construction de la portion à acquérir.

Art. 3.127. Obligations des copropriétaires et déguerpissement

Les réparations d'entretien et les grosses réparations au sens des articles 3.168 et 3.169 ainsi que la reconstruction d'une clôture mitoyenne sont à la charge des copropriétaires, chacun en proportion de ses droits, sauf si celles-ci sont causées exclusivement par l'un d'entre eux.

Sauf si un copropriétaire continue à utiliser effectivement la clôture mitoyenne ou a causé les dégradations, celui-ci peut se dispenser de contribuer aux grosses réparations ou à la reconstruction en abandonnant son droit de mitoyenneté à l'autre copropriétaire, et ce nonobstant l'article 3.17, § 2. Ce dernier peut, s'il préfère, exiger la destruction à frais communs de la clôture.

Art. 3.128. Restrictions au partage

La clôture mitoyenne n'est sujette à partage qu'avec l'accord de tous les copropriétaires, sauf si elle a perdu toute utilité, même future ou potentielle, par rapport aux biens dont elle est un accessoire.

Sous-titre 3. Servitudes

Chapitre 1er. Dispositions générales

Art. 3.129. Définition

Une servitude est une charge grevant un immeuble, dit fonds servant, pour l'usage et l'utilité d'un immeuble appartenant à autrui, dit fonds dominant. Une servitude peut également être constituée entre:

1° deux immeubles appartenant à la même personne si l'un d'entre eux est grevé d'un droit réel d'usage au profit d'un tiers;

2° deux immeubles dont la même personne est pour l'un propriétaire et pour l'autre copropriétaire.

La servitude consiste soit, pour le titulaire du fonds servant, à s'abstenir de certains actes d'usage, soit à permettre certains actes d'usage au profit du fonds

vanwege het heersend erf toe te laten. In beide gevallen moet de erfdienstbaarheid in een rechtstreeks en onmiddellijk verband staan met het gebruik en nut van het heersend erf.

Een erfdienstbaarheid kan positieve of negatieve verbintenissen met zich meebrengen die aanvullend zijn op de hoofdlast die de erfdienstbaarheid uitmaakt en die het zakelijke regime hiervan volgen.

Art. 3.130. Zichtbaarheid van de erfdienstbaarheid

Erfdienstbaarheden zijn zichtbaar of niet zichtbaar.

Zichtbare erfdienstbaarheden zijn voor een normaal voorzichtige en redelijke titularis van een zakelijk recht op het lijdend erf zichtbaar door duurzame en zichtbare bouwwerken of een geregelde activiteit, waarvan er sporen zijn op het lijdende erf. De overige erfdienstbaarheden zijn niet zichtbaar.

Art. 3.131. Bronnen van erfdienstbaarheden

Erfdienstbaarheden worden gevestigd bij wet of door menselijk handelen.

Behalve de wettelijke erfdienstbaarheden die in Hoofdstuk 3 zijn opgenomen, geniet de titularis van een zakelijk gebruiksrecht op een onroerend goed op grond van de wet alle erfdienstbaarheden die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn recht op het bezwaarde onroerend goed.

De wettelijke bepalingen betreffende de erfdienstbaarheden die ontstaan door menselijk handelen zijn ook van toepassing op de wettelijke erfdienstbaarheden, behoudens andersluidende bepalingen of onverenigbaarheid met de bedoeling van de wetgever.

Hoofdstuk 2. Erfdienstbaarheden door menselijk handelen

Afdeling 1. Specifieke wijzen van verkrijging

Art. 3.132. Rechtshandeling

Alle erfdienstbaarheden kunnen gevestigd worden door rechtshandeling. Erfdienstbaarheden die ontstaan door rechtshandeling kunnen worden bewezen door een titel van erkenning uitgaande van de titularis van het lijdend erf op het tijdstip van de opmaak ervan.

Ze kunnen worden gevestigd door de eigenaar of titularis van een zakelijk gebruiksrecht binnen de grenzen van zijn recht.

dominant. Dans les deux cas, la servitude doit être en rapport direct et immédiat avec le fonds dominant.

La servitude peut inclure des obligations positives ou négatives qui sont complémentaires à la charge principale constituant la servitude et qui suivent le régime réel de celle-ci.

Art. 3.130. Apparence de la servitude

Les servitudes sont apparentes ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent au titulaire, prudent et raisonnable, d'un droit réel sur le fonds servant, soit par des ouvrages permanents et visibles, soit par une activité régulière et révélée par des traces sur le fonds servant. Les autres servitudes sont non apparentes.

Art. 3.131. Sources des servitudes

Les servitudes s'établissent par la loi ou par le fait de l'homme.

Outre les servitudes légales établies par le Chapitre 3, le titulaire d'un droit réel d'usage d'un immeuble profite, en vertu de la loi, de toutes les servitudes nécessaires à l'exercice de son droit sur le fonds du propriétaire grevé dudit droit réel.

Les règles légales relatives aux servitudes du fait de l'homme s'appliquent également aux servitudes légales, sauf dispositions contraires ou incompatibilité avec la finalité poursuivie par le législateur.

Chapitre 2. Servitudes du fait de l'homme

Section 1re. Modes spécifiques d'acquisition

Art. 3.132. Acte juridique

Toutes les servitudes peuvent s'établir par acte juridique. Les servitudes établies par acte juridique peuvent être prouvées au moyen d'un titre récognitif émanant du titulaire du fonds servant au moment de sa rédaction.

Elles peuvent être constituées par le propriétaire ou par tout titulaire d'un droit réel d'usage dans les limites de son droit.

Art. 3.133. Verkrijgende verjaring

Zichtbare erfdienstbaarheden kunnen ontstaan door verkrijgende verjaring onder de voorwaarden van de artikelen 3.26 en 3.27.

Art. 3.134. Bestemming door de eigenaar

Een erfdienstbaarheid ontstaat door bestemming door de eigenaar wanneer twee thans van elkaar gescheiden percelen aan dezelfde eigenaar hebben toebehoord en de band van ondergeschiktheid tussen de percelen gerealiseerd werd door die enige eigenaar.

Die wijze van verkrijging geldt enkel voor erfdienstbaarheden die zichtbaar zijn op het tijdstip van de verdeling.

Afdeling 2. Rechten en verplichtingen van de partijen

Art. 3.135. Gebruik en omvang

Het gebruik en de omvang van een erfdienstbaarheid door menselijk handelen worden bepaald door de bedoeling van de partijen, zoals uitgedrukt in de vestigingsakte of erkenningsakte, door de feitelijke uitoefening van de zakelijke last of door de plaatselijke gesteldheid van de dienstbaarheid.

Art. 3.136. Onderhoud en bouwwerken

De titularis van een erfdienstbaarheid mag alle werkzaamheden en bouwwerken uitvoeren die nodig zijn voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid en voor het behoud ervan.

Die werkzaamheden en bouwwerken worden door hem en op zijn kosten uitgevoerd tenzij die uitsluitend aan de fout van de titularis van het lijdend erf te wijten zijn.

Indien die werkzaamheden en bouwwerken ook nuttig zijn voor het lijdend erf, worden deze kosten gedeeld volgens het nut ervan voor elk perceel.

Art. 3.137. Afstand

Wanneer de eigenaar van het lijdend erf verplicht is de werkzaamheden en bouwwerken nodig voor de uitoefening en het behoud van de erfdienstbaarheid op zijn kosten uit te voeren, kan hij afstand doen van het gehele lijdend erf, of het gedeelte van het lijdend erf dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de erfdienstbaarheid, ten voordele van de eigenaar van het

Art. 3.133. Prescription acquisitive

Les servitudes apparentes peuvent naître par prescription acquisitive aux conditions fixées par les articles 3.26 et 3.27.

Art. 3.134. Destination du propriétaire

Une servitude naît par destination du propriétaire lorsque les deux fonds actuellement divisés ont appartenu à un même propriétaire et qu'un lien de service entre les fonds existe au moment de la division.

Ce mode d'acquisition ne vaut que pour les servitudes apparentes au moment de la division.

Section 2. Droit et obligations des parties

Art. 3.135. Usage et étendue

L'usage et l'étendue d'une servitude du fait de l'homme se règlent en se référant à la volonté des parties telle qu'exprimée au titre qui la constitue ou la reconnaît, à l'exercice de fait de la servitude ou à la situation des lieux constitutive du lien de service.

Art. 3.136. Entretien et ouvrages

Le titulaire de la servitude peut faire tous les travaux et ouvrages nécessaires pour exercer la servitude et pour la conserver.

Ces travaux et ouvrages sont faits par lui et à ses frais, sauf lorsqu'ils ont été rendus nécessaires par la faute du titulaire du fonds servant.

Si les travaux et ouvrages sont utiles tant pour le fonds servant que pour le fonds dominant, les frais sont partagés en proportion de l'utilité respective pour chaque fonds.

Art. 3.137. Déguerpissement

Lorsque le propriétaire du fonds servant est tenu par l'acte juridique de faire à ses frais les travaux et ouvrages nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude, il peut abandonner au propriétaire du fonds dominant soit la totalité du fonds servant, soit la partie du fonds servant nécessaire à l'exercice de la servitude, auquel cas la servitude s'éteint par confusion. Ce

heersend erf. In dat geval eindigt de erfdienstbaarheid door vermenging. Die afstand vergt de instemming van de eigenaar van het heersend erf.

Indien de eigenaar van het heersend erf weigert zijn akkoord te geven, is het enige gevolg dat de erfdienstbaarheid tenietgaat.

In beide gevallen is de eigenaar van het lijdend erf, niettegenstaande artikel 3.17, § 2, bevrijd van elke bestaande of toekomstige verbintenis en is de eigenaar van het heersend erf bevrijd van zijn toekomstige verbintenissen.

Art. 3.138. Verdeling van de onroerende goederen

Bij verdeling van het heersend erf blijft de erfdienstbaarheid verschuldigd volgens dezelfde modaliteiten ten voordele van elke partij, zonder dat de toestand van het lijdend erf gevoelig mag worden verzwaard.

Bij verdeling van het lijdend erf mag de toestand van het heersend erf daar verminderd noch vermeerderd uit komen.

De rechter bepaalt, indien nodig, de nieuwe modaliteiten van de erfdienstbaarheid ten laste en ten voordele van elk onroerend goed.

Art. 3.139. Toestand van het lijdend erf

De titularis van het lijdend erf mag niets doen dat de uitoefening van de erfdienstbaarheid vermindert of minder gemakkelijk maakt.

Hij mag de plaatsgesteldheid niet wijzigen, noch de uitoefening van de erfdienstbaarheid verplaatsen, tenzij daartoe een objectief belang bestaat. In geval van verplaatsing moet hij op eigen kosten en aan de eigenaar van het heersend erf een plaats op het lijdend erf aanbieden waarop de rechten even gemakkelijk kunnen worden uitgeoefend.

Art. 3.140. Toestand van het heersend erf

De titularis van het heersend erf mag de uitoefening van de erfdienstbaarheid wijzigen, rekening houdend met de technische en maatschappelijke evoluties sinds het ontstaan van de erfdienstbaarheid, onder voorbehoud van de wil van de partijen en het doel van de erfdienstbaarheid.

déguerpissement exige le consentement du propriétaire du fonds dominant.

Si le propriétaire du fonds dominant refuse, le propriétaire du fonds servant conserve sa propriété mais la servitude s'éteint.

Dans les deux cas, le propriétaire du fonds servant est libéré de toute obligation existante ou future nonobstant l'article 3.17, § 2, et le propriétaire du fonds dominant est libéré de toute obligation future.

Art. 3.138. Division des immeubles

En cas de division du fonds dominant, la servitude reste due selon les mêmes modalités au profit de chaque partie, sans que la condition du fonds servant ne puisse en être sensiblement aggravée.

En cas de division du fonds servant, la condition du fonds dominant ne peut s'en trouver ni diminuée, ni augmentée.

Le juge détermine, si nécessaire, les nouvelles modalités de la servitude à charge et au profit de chaque immeuble.

Art. 3.139. Condition du fonds servant

Le titulaire du fonds servant ne peut rien faire qui diminue l'exercice de la servitude ou le rende moins commode.

Il ne peut changer l'état des lieux, ni déplacer l'exercice de la servitude, sauf s'il y a un intérêt objectif; en cas de déplacement, il doit offrir, à ses frais, sur le fonds servant, au propriétaire du fonds dominant un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits.

Art. 3.140. Condition du fonds dominant

Le titulaire du fonds dominant peut apporter dans l'exercice de la servitude des changements tenant compte des évolutions techniques et sociétales depuis la constitution de la servitude, sous réserve du respect de la volonté des parties et de la finalité de la servitude.

Afdeling 3. Specifieke wijzen van tenietgaan

Art. 3.141. Bevrijdende verjaring

Erfdienstbaarheden doven geheel of gedeeltelijk uit door het niet uitoefenen daarvan gedurende dertig jaar, ongeacht of zulks het gevolg is van een menselijk handelen, een materiële belemmering of overmacht. De bewijslast voor het uitdoven, rust op de eigenaar van het lijdend erf. De erfdienstbaarheid gaat slechts teniet in de mate van dat onbruik.

De termijn van dertig jaar begint te lopen vanaf het onbruik.

Art. 3.142. Vermenging

Alle erfdienstbaarheden doven uit wanneer het lijdend en het heersend erf in dezelfde hand worden verenigd, zonder afbreuk te doen aan artikel 3.134 wanneer de onroerende goederen opnieuw gescheiden worden.

Art. 3.143. Verlies van nut

Op verzoek van de eigenaar van het lijdend erf kan de rechter de afschaffing van een erfdienstbaarheid bevelen wanneer deze ieder nut, zelfs voor de toekomst, voor het heersend erf heeft verloren.

Hij kan ook, op verzoek van de eigenaar van één van de onroerende goederen, de wijziging of afschaffing van een erfdienstbaarheid bevelen ten gevolge van gewijzigde omstandigheden bepaald in artikel 5.77.

Hoofdstuk 3. Wettelijke erfdienstbaarheden

Afdeling 1. Water

Art. 3.144. Waterafvloeiing tussen naburige percelen

Zonder afbreuk te doen aan artikel 3.146, moeten de lager gelegen percelen het natuurlijke water en andere zaken die het meevoert, afkomstig van de hoger liggende percelen, ontvangen.

De titularis van een lager gelegen perceel mag geen enkel bouwwerk tot stand brengen dat de afvloeiing bemoeilijkt.

De titularis van een hoger gelegen perceel mag die afvloeiing niet kwantitatief of kwalitatief verzwaren; die verplichting verhindert hem niet zijn perceel normaal te gebruiken volgens de bestemming ervan indien de omvang van de verzwaring redelijk is. Het onderhoud van de erfdienstbaarheid van afvloeiing gebeurt op kosten van de titularis van het heersend erf.

Section 3. Modes spécifiques d'extinction

Art. 3.141. Prescription extinctive

Les servitudes s'éteignent, totalement ou partiellement, par le non-usage pendant trente ans, que celui-ci résulte du fait de l'homme, d'un obstacle matériel ou d'un cas de force majeure. L'extinction, dont la charge de la preuve repose sur le propriétaire du fonds servant, se produit seulement dans la mesure de ce non-usage.

Le délai de trente ans commence à courir à compter du non-usage.

Art. 3.142. Confusion

Toute servitude est éteinte lorsque le fonds servant et le fonds dominant sont réunis dans la même main, sans préjudice de l'article 3.134 si les fonds sont à nouveau séparés.

Art. 3.143. Perte d'utilité

A la demande du propriétaire du fonds servant, le juge peut ordonner la suppression d'une servitude lorsque celle-ci a perdu toute utilité, même future, pour le fonds dominant.

Il peut aussi, à la demande du propriétaire d'un des immeubles, ordonner la modification ou suppression d'une servitude à la suite d'un changement imprévisible de circonstances visé à l'article 5.77.

Chapitre 3. Servitudes légales

Section 1re. Eaux

Art. 3.144. Ecoulement d'eaux entre fonds voisins

Sans préjudice de l'article 3.146, les fonds inférieurs doivent recevoir les eaux naturelles, et autres matières charriées par celles-ci, en provenance des fonds supérieurs.

Le titulaire d'un fonds inférieur ne peut réaliser aucun ouvrage qui entrave cet écoulement.

Le titulaire d'un fonds supérieur ne peut aggraver cet écoulement en quantité ou en qualité; cette obligation ne l'empêche pas d'utiliser normalement son fonds d'après sa destination, si l'ampleur de l'aggravation est raisonnable. L'entretien de la servitude d'écoulement est aux frais du titulaire du fonds dominant.

Voormelde rechten en verplichtingen zijn niet van toepassing in geval van overmacht.

Art. 3.145. Waterregeling voor bron- en oevereigenaars

Een eigenaar van een bron of een oevereigenaar kan gebruik maken van het water voor zijn eigen behoeften en op voorwaarde dat hij de loop, de kwantiteit en de kwaliteit van het water niet substantieel wijzigt. Hij mag door dit gebruik de rechten van de naburige eigenaars niet in het gedrang brengen.

Art. 3.146. Dakdrop

Iedere eigenaar moet zijn daken zodanig aanleggen dat het regenwater op zijn grond of op de openbare weg afloopt. Hij mag het niet doen neerkomen op een aanpalend perceel.

Afdeling 2. Afstanden

Art. 3.147. Afstanden voor vensters, muuropeningen en soortgelijke werken

§ 1. De eigenaar van een gebouw mag vensters met doorzichtige beglazing, muuropeningen, balkons, terrassen of soortgelijke werken aanbrengen voor zover deze op een rechte afstand van minstens negentien decimeter van de perceelsgrens zijn aangebracht. Deze afstand wordt gemeten met een loodrechte lijn op de dichtste plaats aan de buitenkant van het venster, de muuropening, het balkon, het terras of soortgelijke werken tot aan de perceelsgrens.

In of op een gemene muur kan een eigenaar geen vensters, muuropeningen, balkons, terrassen of soortgelijke werken aanbrengen.

§ 2. De nabuur kan de verwijdering vorderen van de werken die in strijd met deze afstand zijn opgetrokken, behalve indien:

1° hierover een akkoord bestaat tussen de buren;

2° zijn perceel op het ogenblik van de oprichting ervan tot het openbare domein behoorde of een onverdeeld goed was dat accessoir was aan het gebouw waarvan het betrokken werk deel uitmaakt;

3° de werken geen enkel risico voor het privéleven en het goede nabuurschap kunnen opleveren, bijvoorbeeld omdat het uitzicht niet verder reikt dan negentien decimeter vanaf deze werken;

Les droits et obligations ci-dessus ne s'appliquent pas aux situations résultant de la force majeure.

Art. 3.145. Règlementation des eaux de source et droits des riverains

Le propriétaire d'une source ou le riverain d'un cours d'eau peut utiliser l'eau, uniquement pour ses propres besoins et à condition qu'il ne modifie pas de manière substantielle le cours, la quantité et la qualité de l'eau. Il ne peut porter préjudice aux droits des propriétaires voisins par cette utilisation.

Art. 3.146. Égout des toits

Tout propriétaire doit établir ses toits de manière à ce que les eaux pluviales s'écoulent sur son fonds ou sur la voie publique. Il ne peut les faire verser sur une parcelle contiguë.

Section 2. Distances

Art. 3.147. Distances pour les fenêtres, ouvertures de murs et autres ouvrages semblables

§ 1er. Le propriétaire d'une construction peut y réaliser des fenêtres au vitrage transparent, des ouvertures de mur, des balcons, des terrasses ou des ouvrages semblables pour autant qu'ils soient placés à une distance droite d'au moins dix-neuf décimètres de la limite des parcelles. Cette distance est mesurée par une ligne tracée perpendiculairement à l'endroit le plus proche de l'extérieur de la fenêtre, de l'ouverture de mur, du balcon, de la terrasse ou des ouvrages semblables jusqu'à la limite des parcelles.

Un propriétaire ne peut placer de fenêtres, d'ouvertures, de balcons, de terrasses ou d'ouvrages semblables dans ou sur un mur mitoyen.

§ 2. Le voisin peut exiger l'enlèvement des ouvrages qui ont été érigés en violation de cette distance, sauf si:

1° il existe un accord sur ce point entre les voisins;

2° au moment de la réalisation des travaux, sa parcelle appartenait au domaine public ou était un bien indivis accessoire à la construction dont l'ouvrage concerné fait partie;

3° les ouvrages ne peuvent engendrer le moindre risque pour la vie privée et les bonnes relations de voisinage, par exemple parce que la vue ne porte pas plus loin que dix-neuf décimètres à partir de ces ouvrages;

4° het venster, de muuropening, het terras, het balkon of de soortgelijke werken zich al minstens dertig jaar op de betrokken plaats bevinden.

Art. 3.148. Afstanden van beplantingen

Alle beplantingen moeten minimaal op de hierna bepaalde afstanden van de perceelsgrens staan, tenzij indien partijen hierover een contract hebben gesloten of indien de beplantingen al meer dan dertig jaar op dezelfde plaats staan.

De in het eerste lid bedoelde afstand bedraagt voor bomen die minstens twee meter hoog zijn, twee meter te rekenen vanaf het midden van de voet van de boom en voor de andere bomen, struiken en hagen een halve meter. De nabuur kan de rooiing eisen van de beplantingen die op een kortere afstand zijn aangebracht.

De nabuur kan zich evenwel niet verzetten tegen de aanwezigheid van beplantingen die niet hoger reiken dan de afsluiting tussen de percelen. Gaat het in dat geval om een niet-gemene afsluiting, dan heeft de eigenaar het recht deze als steun voor zijn beplantingen te gebruiken.

Art. 3.149. Overhangende takken en wortels

Indien een eigenaar wiens takken of wortels van de beplantingen doorschieten over de perceelsgrens, nalaat de doorschietende takken of wortels te verwijderen binnen de zestig dagen na een ingebrekestelling per aangetekend schrijven van de nabuur, kan deze laatste op kosten van de nabuur eigenmachtig het doorschietende wegsnijden en zich toe-eigenen of vorderen dat de eigenaar dit wegsnijdt. Het recht om de verwijdering te vorderen, kan niet uitdoven door verjaring.

Vruchten die op natuurlijke wijze van de bomen op een aanpalend onroerend goed vallen, behoren toe aan degene die het genot van dit laatste onroerend goed heeft.

Afdeling 3. Ingeslotenheid

Art. 3.150. Wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg: definitie

§ 1. De eigenaar wiens perceel ingesloten ligt omdat het geen toegang heeft tot de openbare weg of omdat geen voldoende toegang kan worden ingericht zonder overdreven onkosten of ongemakken, kan een uitweg eisen op, over of onder het perceel van de naburen voor het normale gebruik van zijn perceel volgens de huidige of toekomstige bestemming ervan.

4° la fenêtre, l'ouverture de mur, la terrasse, le balcon ou les ouvrages semblables se trouvent depuis au moins trente ans à l'endroit concerné.

Art. 3.148. Distances de plantations

Toutes les plantations doivent être situées au minimum aux distances définies ci-après de la limite des parcelles, sauf si les parties ont conclu un contrat à cet égard ou si les plantations se trouvent au même endroit depuis plus de trente ans.

La distance visée à l'alinéa 1er est, pour les arbres d'une hauteur de deux mètres au moins, de deux mètres à partir du milieu du tronc de l'arbre et, pour les autres arbres, arbustes et haies, d'un demi-mètre. Le voisin peut exiger l'arrachage des plantations qui sont situées à une distance moindre.

Toutefois, le voisin ne peut pas s'opposer à la présence de plantations qui ne sont pas plus hautes que la clôture existant entre les parcelles. Dans ce cas, s'il s'agit d'une clôture non mitoyenne, son propriétaire a le droit de s'en servir comme appui pour ses plantations.

Art. 3.149. Branches et racines envahissantes

Si un propriétaire de plantations dont les branches ou les racines dépassent la limite séparative des propriétés néglige de couper celles-ci dans les soixante jours d'une mise en demeure par lettre recommandée du voisin, ce dernier peut, de son propre chef et aux frais du propriétaire des plantations, couper ces branches ou racines et se les approprier ou demander que leur propriétaire procède à leur coupe. Le droit de demander l'enlèvement ne peut s'éteindre par prescription.

Les fruits qui tombent naturellement des arbres sur un bien immeuble contigu appartiennent à celui qui a la jouissance de ce bien immeuble contigu.

Section 3. Enclave

Art. 3.150. Servitude légale de passage: définition

§ 1er. Le propriétaire dont le fonds est enclavé soit qu'il n'ait aucune issue sur la voie publique, soit que l'issue insuffisante ne puisse être aménagée sans frais ou inconvénients excessifs, peut réclamer un passage sur, au-dessus ou en dessous du fonds de voisins pour l'utilisation normale de son fonds d'après sa destination actuelle ou future.

§ 2. De wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg is slechts uitgesloten indien:

1° de eigenaar van het perceel over een niet-ingesloten aanpalend perceel beschikt;

2° het ingesloten perceel een eenheid van uitbating vertoont met andere percelen waartoe hij toegang heeft, die niet ingesloten zijn;

3° de eigenaar van het perceel over een voldoende erfdienstbaarheid van overgang door menselijk handelen beschikt;

4° de ingeslotenheid het gevolg is van een fout van de eigenaar die het recht van uitweg vordert of van zijn handelen dat niet kan worden verantwoord door het normale gebruik van het perceel volgens de huidige bestemming ervan.

Art. 3.151. Wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg: verkrijging en vaststelling

De eigenaar van het ingesloten perceel treedt in rechte om de wettelijke uitweg te verkrijgen. Bij stilzitten van de eigenaar kan de titularis van een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht op het perceel, onder dezelfde voorwaarden, de uitweg eisen, waarbij de eigenaar in tussenkomst wordt geroepen. Die vordering is onverjaarbaar.

De ligging van de uitweg wordt door de rechter bepaald op zodanige wijze dat deze het minst schadelijk is, tegen een vergoeding die evenredig is aan de veroorzaakte schade. De procedure wordt gevoerd tegen de eigenaars van de aangrenzende percelen die, op het eerste gezicht, de minst schadelijke uitweg bieden, overeenkomstig de regels voorgeschreven in de artikelen 1345 en 1371*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

Indien de ingeslotenheid het gevolg is van de splitsing van een niet-ingesloten perceel, kan de uitweg slechts worden gevorderd van de eigenaars van de percelen die vóór de splitsing tot het perceel behoorden.

Art. 3.152. Wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg: verplaatsing en afschaffing

§ 1. De ligging van de uitweg kan door de rechter worden gewijzigd indien deze, door gewijzigde omstandigheden, het normale gebruik van het heersend erf niet langer mogelijk maakt of indien de erfdienstbaarheid kan worden uitgeoefend op een andere plaats die minder schadelijk is.

§ 2. La servitude légale de passage n'est exclue que si:

1° le propriétaire du fonds dispose d'un fonds contigu non enclavé;

2° le fonds enclavé fait partie d'une unité d'exploitation dont d'autres fonds, auxquels il a accès, ne sont pas enclavés;

3° le propriétaire du fonds dispose d'une servitude de passage du fait de l'homme suffisante;

4° l'état d'enclave résulte de la faute du propriétaire réclamant le droit de passage ou de son fait personnel qui ne peut être justifié par l'utilisation normale du fonds d'après sa destination.

Art. 3.151. Servitude légale de passage: acquisition et fixation

Le propriétaire du fonds enclavé agit en justice pour obtenir le passage légal. En cas d'inaction du propriétaire, le titulaire d'un droit réel ou personnel d'usage du fonds peut, aux mêmes conditions, exiger le passage, le propriétaire étant appelé à la cause. Cette action est imprescriptible.

L'assiette du passage est fixée par le juge de façon à ce qu'il soit le moins dommageable, moyennant le paiement d'une indemnité proportionnelle au dommage causé. La procédure est menée contre les propriétaires des fonds voisins qui, à première vue, offrent le passage le moins dommageable, conformément aux règles prescrites aux articles 1345 et 1371*bis* du Code judiciaire.

Si l'enclave résulte de la division d'un fonds non enclavé, le passage ne peut être demandé qu'aux propriétaires des fonds qui composaient le fonds avant sa division.

Art. 3.152. Servitude légale de passage: déplacement et suppression

§ 1er. L'assiette du passage peut être modifiée par le juge si, en raison de circonstances nouvelles, le passage ne permet plus l'utilisation normale du fonds dominant ou s'il peut être fixé à un autre endroit moins dommageable.

§ 2. De wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg houdt op wanneer deze niet meer noodzakelijk is overeenkomstig artikel 3.150, wat ook de duurtijd van deze uitweg is geweest, of indien deze werd verleend omwille van een toekomstige bestemming, ingeval die bestemming niet ten uitvoer is gelegd binnen een termijn van tien jaar te rekenen vanaf het vonnis waarbij de uitweg werd verleend.

§ 3. De vordering tot verplaatsing of afschaffing van de uitweg kan worden ingesteld door de eigenaar of, bij stilzitten van deze, door de titularis van een zakelijk of persoonlijk gebruiksrecht, waarbij de eigenaar in de zaak wordt geroepen.

§ 4. Wanneer de uitweg wordt gewijzigd of afgeschaft, kan de rechter bevelen dat de vergoeding opnieuw wordt vastgesteld en eventueel terugbetaald.

Titel 6. Recht van vruchtgebruik

Ondertitel 1. Definitie, voorwerp en duurtijd

Art. 3.153. Definitie

Vruchtgebruik verleent aan zijn titularis het tijdelijk recht op het gebruik en genot van een goed van de blote eigenaar, zoals een voorzichtig en redelijk persoon, in overeenstemming met de bestemming van dat goed en onder de verplichting om het goed bij het einde van zijn recht terug te geven.

Een recht van bewoning wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed een onoverdraagbaar recht van vruchtgebruik te zijn dat beperkt is tot wat als woning noodzakelijk is voor de titularis van het recht en zijn gezin.

Art. 3.154. Voorwerp

Het vruchtgebruik kan een roerend of onroerend, lichamelijk of onlichamelijk goed, of een bepaald geheel van dergelijke goederen, tot voorwerp hebben, zonder afbreuk te doen aan de artikelen 3.177 tot 3.181.

Art. 3.155. Hoedanigheid van de vestiger

Het recht van vruchtgebruik kan worden gevestigd door de eigenaar of door een titularis van een zakelijk gebruiksrecht binnen de grenzen van zijn recht.

Art. 3.156. Duurtijd

Een vruchtgebruik kan worden gevestigd voor bepaalde of onbepaalde duur.

§ 2. La servitude légale de passage cesse lorsque ce n'est plus nécessaire au sens de l'article 3.150, quelle que soit la durée d'existence de ce passage, ou si, le passage ayant été accordé en raison d'une destination future, celle-ci n'est pas mise en œuvre dans un délai de dix ans à compter du jugement attributif.

§ 3. L'action en déplacement ou en suppression du passage peut être introduite par le propriétaire ou, en cas d'inaction de celui-ci, par le titulaire d'un droit réel ou personnel d'usage, en mettant le propriétaire à la cause.

§ 4. Lorsque le passage est modifié ou supprimé, le juge peut ordonner que l'indemnité soit refixée ou remboursée en conséquence.

Titre 6. Droit d'usufruit

Sous-titre 1er. Définition, objet et durée

Art. 3.153. Définition

L'usufruit confère à son titulaire le droit temporaire à l'usage et à la jouissance, de manière prudente et raisonnable, d'un bien appartenant au nu-propriétaire, conformément à la destination de ce bien et avec l'obligation de restituer celui-ci à la fin de son droit.

Un droit d'habitation est présumé, sauf preuve contraire, être un droit d'usufruit incessible limité à ce qui est nécessaire pour l'habitation du titulaire du droit et de sa famille.

Art. 3.154. Objet

L'usufruit peut avoir pour objet un bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, ou un ensemble déterminé de tels biens, sans préjudice des articles 3.177 à 3.181.

Art. 3.155. Qualité du constituant

Le droit d'usufruit peut être établi par le propriétaire ou par un titulaire d'un droit réel d'usage dans les limites de son droit.

Art. 3.156. Durée

Un usufruit peut être établi pour une durée déterminée ou indéterminée.

Niettegenstaande enig andersluidend beding, kan het vruchtgebruik:

1° maximaal 99 jaar duren, behalve indien de natuurlijke persoon op wiens hoofd het is gevestigd, langer leeft; en

2° niet voortbestaan na het overlijden van de persoon op wiens hoofd het vruchtgebruik is gevestigd.

De faillietverklaring of de vrijwillige, wettelijke of gerechtelijke ontbinding van de rechtspersoon zijn beëindigingsgronden in de zin van het tweede lid.

In afwijking van het tweede lid, 2°, kan het onverdeeld of gemeenschappelijk vruchtgebruik gevestigd op het hoofd van twee of meer personen bij het einde van het bestaan van één van hen op grond van een contractuele clausule aanwassen bij dat van de anderen, naar evenredigheid van hun aandeel.

Ondertitel 2. Rechten van de partijen

Art. 3.157. Rechten op het recht

De vruchtgebruiker kan zijn recht van vruchtgebruik overdragen, daarop een vruchtgebruik toestaan, het verpanden als zijn recht van vruchtgebruik roerend is of het met hypotheek bezwaren als het onroerend is.

Hij kan de onroerende goederen waarvan hij eigenaar is in het kader van een accessoir opstalrecht zoals bepaald in artikel 3.197, slechts overdragen of met hypotheek bezwaren door tegelijk, gedeeltelijk of geheel, het recht van vruchtgebruik waarvan hij titularis is over te dragen of met hypotheek te bezwaren.

Art. 3.158. Gebruik van het bezwaarde goed

De vruchtgebruiker heeft het gebruik van het bezwaarde goed voor zover hij, niettegenstaande enig andersluidend beding, daarbij voorzichtig en redelijk optreedt en de bestemming van het goed eerbiedigt. De bestemming van het goed is deze die daar bij contract aan is gegeven of, bij gebreke van contract, volgens de aard van de goederen en het eerdere gebruik door de blote eigenaar, vermoed wordt.

Die gebruiksbevoegdheid geldt ook indien het bezwaarde goed in waarde daalt door het voorzichtige en redelijke gebruik dat men ervan maakt.

Binnen de grenzen van het eerste lid, kan de vruchtgebruiker ook veranderingen aanbrengen en bouwwerken en beplantingen uitvoeren aan het bezwaarde goed.

Nonobstant toute clause contraire, l'usufruit:

1° a une durée maximale de 99 ans, sauf si la personne physique dans le chef de laquelle il est établi vit plus longtemps; et

2° s'éteint en tout cas si la personne dans le chef de laquelle l'usufruit est établi cesse d'exister.

La déclaration de faillite ou la dissolution volontaire, légale ou judiciaire de la personne morale sont des causes d'extinction au sens de l'alinéa 2.

Par dérogation à l'alinéa 2, 2°, l'usufruit indivis ou commun établi dans le chef de deux ou plusieurs personnes peut, à la fin de l'existence de l'une d'elles, par une clause contractuelle, accroître aux autres, proportionnellement à leur part.

Sous-titre 2. Droits des parties

Art. 3.157. Droits sur le droit

L'usufruitier peut aliéner son droit d'usufruit, constituer sur celui-ci un usufruit, le mettre en gage si son droit d'usufruit est mobilier ou l'hypothéquer si celui-ci est immobilier.

Il ne peut aliéner les immeubles dont il serait propriétaire en vertu d'une superficie-conséquence telle que visée à l'article 3.197 qu'en aliénant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit d'usufruit dont il est titulaire.

Art. 3.158. Usage du bien grevé

Nonobstant toute clause contraire, l'usufruitier a l'usage du bien grevé pour autant qu'il agisse de manière prudente et raisonnable et qu'il respecte la destination dudit bien. La destination du bien est celle qui lui est donnée par le contrat ou, à défaut de contrat, celle qui est présumée selon la nature des biens et l'usage que le nu-propriétaire en a fait précédemment.

Cette prérogative d'usage s'applique même si le bien grevé se déprécie par l'usage prudent et raisonnable qui en est fait.

Dans les limites énoncées à l'alinéa 1er, l'usufruitier peut également apporter des modifications et réaliser des ouvrages et des plantations quant au bien grevé. Si

Indien de veranderingen, bouwwerken en beplantingen voortbestaan bij het einde van zijn recht, wordt hun lot door artikel 3.175 geregeld.

Art. 3.159. Behoud

Het behoud van de bezwaarde goederen is in het gemeenschappelijk belang van de vruchtgebruiker en de blote eigenaar.

De vruchtgebruiker, of indien hij in gebreke blijft, de blote eigenaar zijn bevoegd om daden van behoud en voorlopig beheer te stellen.

Indien het vruchtgebruik rust op goederen die vatbaar zijn voor bederf of die onderhevig zijn aan snelle waardevermindering, kan dit, in geval van noodzakelijkheid, ook daden van beschikking inhouden. Degene die de handeling heeft gesteld, moet hiervan onverwijld kennis geven aan de andere.

Art. 3.160. Beheer

De vruchtgebruiker kan daden van beheer stellen voor de duurtijd van zijn recht.

Hij kan op de bezwaarde goederen gebruiksrechten aan derden toestaan, verlengen of hernieuwen. Indien het vruchtgebruik ten einde komt omdat de vruchtgebruiker ophoudt te bestaan, duurt dit lopende gebruiksrecht onder bezwarende titel, nog door voor zijn resterende duurtijd, en ten hoogste drie jaar, waarna het van rechtswege ten einde komt. Gebruiksrechten die nog niet in uitvoering zijn bij het einde van het vruchtgebruik krijgen geen uitwerking.

Art. 3.161. Genot: vruchten

De vruchtgebruiker heeft recht op alle vruchten van het bezwaarde goed die tijdens het vruchtgebruik afgescheiden of opeisbaar worden; dat is ook het geval voor de vruchten die nog niet afgescheiden of opeisbaar waren op het ogenblik van het ontstaan van het vruchtgebruik. Vruchten die nog niet afgescheiden of opeisbaar waren bij het einde van het vruchtgebruik, komen toe aan de blote eigenaar.

Indien de partij die geen aanspraak heeft op de vruchten hiervoor prestaties heeft geleverd, kan deze lastens de andere partij een vergoeding eisen overeenkomstig de ongerechtvaardigde verrijking.

Art. 3.162. Genot: opbrengsten

De vruchtgebruiker heeft geen recht op de opbrengsten die het kapitaal van het bezwaarde goed

les modifications, ouvrages et plantations subsistent à la fin de son droit, leur sort est réglé par l'article 3.175.

Art. 3.159. Conservation

La conservation des biens grevés est de l'intérêt commun de l'usufruitier et du nu-propriétaire.

L'usufruitier ou, à défaut, le nu-propriétaire sont compétents pour accomplir les actes de conservation et d'administration provisoire.

Si l'usufruit porte sur des biens qui sont périssables ou sujets à une dépréciation rapide, ces actes peuvent également inclure des actes de disposition, en cas de nécessité. Celui de l'usufruitier ou du nu-propriétaire qui a accompli l'acte doit le notifier sans délai à l'autre.

Art. 3.160. Administration

L'usufruitier peut poser des actes d'administration pour la durée de son droit.

Il peut accorder à des tiers, prolonger ou renouveler des droits d'usage sur les biens grevés. Si l'usufruit prend fin parce que l'usufruitier cesse d'exister, le droit d'usage à titre onéreux en cours subsiste pour le restant de sa durée et au maximum pour trois ans, après quoi il prend fin de plein droit. Les droits d'usage qui ne sont pas encore en cours d'exécution à la fin de l'usufruit ne reçoivent aucun effet.

Art. 3.161. Jouissance: fruits

L'usufruitier a droit à tous les fruits du bien grevé qui en ont été séparés ou qui sont devenus exigibles pendant l'usufruit; il en va de même pour les fruits qui n'étaient pas encore séparés du bien ou exigibles à l'ouverture de l'usufruit. Les fruits qui n'étaient pas encore séparés du bien ou exigibles à la fin de l'usufruit reviennent au nu-propriétaire.

Si la partie qui n'a pas droit aux fruits a accompli des prestations quant à ceux-ci, elle peut exiger, à charge de l'autre partie, une indemnisation conformément à l'enrichissement injustifié.

Art. 3.162. Jouissance: produits

L'usufruitier n'a pas droit aux produits qui entament le capital du bien grevé sauf si ceux-ci résultent d'une

verminderen, tenzij indien deze volgen uit een exploitatie die de vruchtgebruiker op dezelfde wijze en in dezelfde mate voortzet als deze die de eigenaar reeds vóór aanvang van het vruchtgebruik had ingezet.

Indien het vruchtgebruik bij zijn ontstaan bomen omvat, mag de vruchtgebruiker deze bomen geregeld kappen op dezelfde wijze en in de mate dat de eigenaar deze bomen al aan geregelde kappingen onderwierp vóór het ontstaan van het vruchtgebruik.

De vruchtgebruiker mag ook, op dezelfde wijze en in dezelfde mate als de eigenaar, tot ontginning overgaan van de mijnen en groeven die reeds bij de aanvang van het vruchtgebruik in ontginning zijn, in voorkomend geval volgens de wettelijke en reglementaire voorschriften terzake.

Art. 3.163. Beschikking

Zonder afbreuk te doen aan artikel 3.180, mag een vruchtgebruiker over het bezwaarde goed buiten de grenzen van zijn bevoegdheden beschikken indien:

1° een bijzondere wettelijke bepaling dit toelaat;

2° dit in overeenstemming is met de bestemming van de goederen die reeds bestond op het moment dat het vruchtgebruik is ontstaan of contractueel tussen partijen is bedongen, én kadert binnen zijn verplichting tot een voorzichtig en redelijk beheer; of

3° het vruchtgebruik op verbruikbare goederen betrekking heeft.

In die drie gevallen vindt artikel 3.174 toepassing.

Art. 3.164. Bezoekrecht van de blote eigenaar

De blote eigenaar van een onroerend goed heeft het recht om eenmaal per jaar het onroerend goed te bezichtigen.

Ondertitel 3. Verplichtingen van de partijen

Art. 3.165. Beschrijving van de goederen

Niettegenstaande enig andersluidend beding, maken de vruchtgebruiker en de blote eigenaar bij aanvang van het vruchtgebruik, een beschrijving van de bezwaarde goederen op. Bij gebreke van akkoord wordt een beschrijving en schatting opgesteld door een deskundige die zij gezamenlijk aanstellen of, bij gebreke van akkoord, laten aanstellen door de rechtbank.

exploitation que l'usufruitier continue de la même manière et dans la même mesure que celle entamée par le propriétaire avant l'ouverture de l'usufruit.

Si, à son ouverture, l'usufruit porte sur des arbres, l'usufruitier peut les mettre en coupes réglées de la même manière et dans la même mesure que le propriétaire les avait mis en coupes réglées avant l'ouverture de l'usufruit.

L'usufruitier peut aussi, de la même manière et dans la même mesure que le propriétaire, exploiter les mines et carrières sur lesquelles porte son droit et qui sont déjà mises en exploitation à l'ouverture de l'usufruit, en se conformant, le cas échéant, aux prescriptions légales et réglementaires en la matière.

Art. 3.163. Disposition

Sans préjudice de l'article 3.180, un usufruitier peut disposer du bien grevé en dehors des limites de ses prérogatives si:

1° une disposition légale particulière l'y autorise;

2° cela correspond à la destination des biens qui existait déjà au moment de la constitution de l'usufruit ou qui est stipulée contractuellement entre les parties et que cela s'inscrit dans le cadre de son obligation d'administration prudente et raisonnable du bien; ou

3° l'usufruit concerne des biens consomptibles.

L'article 3.174 est d'application dans les trois cas.

Art. 3.164. Droit de visite du nu-propriétaire

Le nu-propriétaire d'un bien immeuble a le droit de visiter le bien immeuble une fois par an.

Sous-titre 3. Obligations des parties

Art. 3.165. Description des biens

Nonobstant toute clause contraire, l'usufruitier et le nu-propriétaire font, à l'ouverture de l'usufruit, une description des biens grevés. À défaut d'accord, une description et une estimation sont réalisées par un expert qu'ils désignent conjointement ou, à défaut d'accord, qu'ils font désigner par le tribunal.

Zolang dergelijke beschrijving niet is opgemaakt, heeft de blote eigenaar recht op de vruchten en kan hij de afgifte van het bezwaarde goed aan de vruchtgebruiker opschorten, overeenkomstig artikel 73 van titel XVII van boek III van het oude Burgerlijk Wetboek, tenzij indien de vruchtgebruiker van rechtswege in het bezit van de goederen treedt.

Indien de vruchtgebruiker de bevoegdheid krijgt om de bezwaarde goederen of een deel van de bezwaarde goederen te vervreemden, moet de beschrijving gepaard gaan met een schatting van de bezwaarde goederen of het bezwaarde geheel. Bovendien moet de vruchtgebruiker in dat geval eenmaal per jaar, op eerste verzoek van de blote eigenaar, opgave doen van de goederen die niet meer aanwezig zijn en van de goederen die daarvoor in de plaats zijn gekomen.

Art. 3.166. Verzekeringsplicht van de vruchtgebruiker

§ 1. De vruchtgebruiker is verplicht het goed in volle eigendom te verzekeren voor de gebruikelijke risico's, en hiervoor de premies te betalen. In ieder geval is de vruchtgebruiker van een onroerend goed verplicht dit tegen brand te verzekeren. De vruchtgebruiker moet het bewijs van de verzekeringspolis aan de blote eigenaar voorleggen op diens eerste verzoek.

§ 2. Indien de vruchtgebruiker niet aan de in de paragraaf 1 omschreven verplichtingen voldoet, mag de blote eigenaar zelf een verzekering nemen en is de vruchtgebruiker verplicht hem de kosten daarvan onmiddellijk te vergoeden.

Art. 3.167. Vordering in rechte

Zowel de vruchtgebruiker als de blote eigenaar zijn gerechtigd om een rechtsvordering in te stellen betreffende de bezwaarde goederen die zowel aan hun eigen recht als aan het recht van de andere partij raakt, zij het dat hij er dan toe gehouden is om de andere partij onverwijld in tussenkomst in de procedure te betrekken.

Art. 3.168. Onderhoudsherstellingen

De vruchtgebruiker is ertoe gehouden om onderhoudsherstellingen ten aanzien van het goed te verrichten die, op korte of lange termijn, nodig zijn om de waarde van het goed te vrijwaren, onder voorbehoud van normale slijtage, ouderdom of overmacht.

Art. 3.169. Grove herstellingen

§ 1. Grove herstellingen zijn herstellingen die betrekking hebben op de structuur van het goed of van zijn

Tant qu'une telle description n'est pas réalisée, le nu-propriétaire a droit aux fruits et peut suspendre la remise du bien grevé à l'usufruitier, conformément à l'article 73 du titre XVII du livre III de l'ancien Code civil, sauf si l'usufruitier est saisi de plein droit des biens.

Si l'usufruitier reçoit le pouvoir d'aliéner les biens grevés ou une partie des biens grevés, la description doit s'accompagner d'une estimation des biens grevés ou de l'ensemble grevé. Dans ce cas, l'usufruitier doit en outre signaler une fois par an, à la première demande du nu-propriétaire, les biens qui ne sont plus présents et ceux qui leur ont été substitués.

Art. 3.166. Obligation d'assurance de l'usufruitier

§ 1er. L'usufruitier est tenu d'assurer le bien en pleine propriété pour les risques habituels et de payer les primes. L'usufruitier d'un bien immeuble est en tout cas obligé de l'assurer contre l'incendie. L'usufruitier est tenu de présenter, au nu-propriétaire, à première demande, la preuve de la police d'assurance.

§ 2. Si l'usufruitier ne satisfait pas aux obligations définies au paragraphe 1er, le nu-propriétaire peut prendre lui-même une assurance et l'usufruitier est tenu de lui en rembourser les coûts immédiatement.

Art. 3.167. Droit d'action en justice

Concernant les biens grevés, tant l'usufruitier que le nu-propriétaire ont le droit d'introduire une action concernant leur propre droit ou le droit de l'autre partie, mais ils sont alors tenus d'appeler en intervention immédiatement l'autre partie.

Art. 3.168. Réparations d'entretien

L'usufruitier est tenu d'exécuter, à l'égard du bien, les réparations d'entretien nécessaires, à court ou à long terme, pour préserver la valeur du bien, sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure.

Art. 3.169. Grosses réparations

§ 1er. Les grosses réparations sont celles qui portent sur la structure du bien ou de ses composantes

inherente bestanddelen of waarvan de kosten manifest de vruchten van het goed te boven gaan.

§ 2. De blote eigenaar moet deze herstellingen uitvoeren na overleg met de vruchtgebruiker. Deze laatste kan hiervoor geen aanspraak maken op een gebruiksvergoeding.

In afwijking op het eerste lid, is de blote eigenaar noch gehouden tot de grove herstellingen die betrekking hebben op de bouwwerken en beplantingen die de vruchtgebruiker zelf heeft aangebracht, noch tot de herstellingen die uitsluitend aan de vruchtgebruiker te wijten zijn.

§ 3. De blote eigenaar die de grove herstellingen uitvoert kan van de vruchtgebruiker eisen dat hij proportioneel bijdraagt in de kosten van deze herstellingen. Deze bijdrage wordt bepaald in verhouding tot de waarde van het vruchtgebruik tegenover de waarde van de volle eigendom, berekend overeenkomstig artikel 745*sexies* § 3 van het oude Burgerlijk Wetboek.

Art. 3.170. Afdwinging

Indien de vruchtgebruiker of de blote eigenaar zijn herstellingsplicht niet nakomt, kan de andere partij de rechter verzoeken om hem reeds tijdens de duur van het vruchtgebruik daartoe te verplichten, in voorkomend geval onder verbeurte van een dwangsom. Alternatief kan hij aan de rechter vragen om zelf de noodzakelijke werken te mogen uitvoeren waarbij de kosten overeenkomstig het wettelijke regime op de andere partij kunnen verhaald worden.

Elk van de partijen kan aan de rechter vragen om een zakelijke zekerheid op het bezwaarde goed te mogen toestaan die tegenwerpelijk is aan de andere, indien dat noodzakelijk is om die herstellingen uit te voeren.

Art. 3.171. Lasten van het bezwaarde goed

De vruchtgebruiker is gehouden alle periodieke lasten van het bezwaarde goed te dragen die verband houden met het gebruik en genot ervan.

De blote eigenaar staat in voor de buitengewone lasten van het bezwaarde goed, zelfs indien ze periodiek moeten worden betaald.

Heeft de vruchtgebruiker zelf bouwwerken of beplantingen aangebracht, dan moet hij hiervoor tijdens de duur van het vruchtgebruik zowel de gewone als de buitengewone lasten dragen.

inhérentes ou dont le coût excède manifestement les fruits du bien.

§ 2. Le nu-propriétaire doit exécuter ces réparations après concertation avec l'usufruitier. Ce dernier ne peut prétendre à une indemnité pour trouble de jouissance.

Par dérogation à l'alinéa 1er, le nu-propriétaire n'est pas tenu des grosses réparations qui portent sur les ouvrages et plantations réalisés par l'usufruitier lui-même, ni des réparations qui sont causées, exclusivement, par l'usufruitier.

§ 3. Le nu-propriétaire qui exécute les grosses réparations peut exiger de l'usufruitier qu'il contribue proportionnellement aux frais de celles-ci. Cette contribution est déterminée en fonction de la valeur du droit d'usufruit par rapport à la valeur de la pleine propriété, calculées conformément à l'article 745*sexies* § 3 de l'ancien Code civil.

Art. 3.170. Exécution forcée

Si l'usufruitier ou le nu-propriétaire n'exécute pas son obligation de faire les réparations, l'autre partie peut demander au juge de l'y condamner même pendant la durée de l'usufruit, le cas échéant sous peine d'une astreinte. À titre d'alternative, il peut demander au juge l'autorisation d'exécuter lui-même les travaux nécessaires, auquel cas les frais peuvent être réclamés à l'autre partie conformément au régime légal.

Chacune des parties peut demander au juge de pouvoir constituer une sûreté réelle sur le bien grevé, opposable à l'autre partie, si cela est nécessaire pour exécuter ces réparations.

Art. 3.171. Charges du bien grevé

L'usufruitier est tenu de supporter toutes les charges périodiques relatives au bien grevé qui concernent l'usage et la jouissance de celui-ci.

Le nu-propriétaire supporte les charges extraordinaires du bien grevé, même si celles-ci doivent être payées de manière périodique.

Si l'usufruitier a lui-même réalisé des ouvrages ou des plantations, il doit en supporter tant les charges ordinaires que les charges extraordinaires pendant la durée de l'usufruit.

Art. 3.172. Correlatieve schulden

De algemene vruchtgebruiker of de vruchtgebruiker onder algemene titel moet in de betaling van de schulden van de boedel bijdragen naar verhouding tot de waarde van zijn vruchtgebruik, berekend overeenkomstig artikel 745*sexies* § 3 van het oude Burgerlijk Wetboek.

Art. 3.172. Dettes corrélatives

L'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer au paiement des dettes de la masse proportionnellement à la valeur de son usufruit, calculée conformément à l'article 745*sexies* § 3 de l'ancien Code civil.

Ondertitel 4. Specifieke bepalingen inzake het tenietgaan

Sous-titre 4. Règles spécifiques d'extinction

Art. 3.173. Voorwerp van restitutie

Bij het einde van het vruchtgebruik is de vruchtgebruiker gehouden de bezwaarde goederen in dezelfde staat terug te geven, met uitzondering van de waardeverminderingen die het gevolg zijn van normale slijtage, ouderdom of overmacht.

Art. 3.173. Objet de restitution

À la fin de l'usufruit, l'usufruitier est tenu de restituer les biens grevés dans le même état, à l'exception des dépréciations dues à l'usure normale, à la vétusté ou à un cas de force majeure.

Indien bij aanvang van het vruchtgebruik geen beschrijving is opgemaakt, wordt de vruchtgebruiker vermoed, behoudens tegenbewijs, het goed in goede staat van onderhoud en zonder enig gebrek te hebben ontvangen.

Si aucune description n'a été réalisée à l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier est présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu le bien en bon état d'entretien et sans défaut.

Art. 3.174. Teruggaveplicht na bevoegde vervreemding

Indien, met toepassing van artikel 3.163, de vruchtgebruiker de goederen heeft vervreemd, is hij ertoe gehouden de waarde van de bezwaarde goederen op het ogenblik van de vervreemding terug te geven, indien op dat ogenblik een schatting is opgemaakt. Is dat niet het geval, dan moet hij de waarde op het ogenblik van de vestiging van het vruchtgebruik teruggeven. Is ook geen beschrijving opgesteld bij de vestiging van het vruchtgebruik, dan moet de vruchtgebruiker de hoogste van twee bedragen betalen, namelijk de waarde bij het begin dan wel de waarde bij het einde.

Art. 3.174. Obligation de restitution après aliénation permise

Lorsque l'usufruitier a aliéné les biens grevés en application de l'article 3.163, il est tenu de restituer leur valeur au moment de l'aliénation, si une estimation a été faite à ce moment-là. Si tel n'est pas le cas, il doit restituer leur valeur au moment de la constitution de l'usufruit. Si, en outre, aucune description n'a été réalisée à l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier doit payer la plus haute des deux sommes entre la valeur des biens à l'ouverture du droit ou leur valeur à la fin du droit.

Gaat het om soortgoederen, dan heeft de vruchtgebruiker bovendien de mogelijkheid om een gelijke hoeveelheid zaken van dezelfde hoedanigheid terug te geven.

Lorsqu'il s'agit de choses de genre, l'usufruitier a en outre la possibilité d'en restituer une quantité égale de même qualité.

Art. 3.175. Natrekking en vergoeding

De blote eigenaar moet de vruchtgebruiker, op grond van de ongerechtvaardigde verrijking, vergoeden voor de werken en beplantingen die hij binnen de grenzen van zijn recht heeft uitgevoerd, zonder daartoe verplicht te zijn en met de toestemming van de blote eigenaar. De blote eigenaar wordt eigenaar van die werken en

Art. 3.175. Accession et indemnisation

Le nu-propriétaire doit indemniser l'usufruitier, sur la base de l'enrichissement injustifié, pour les ouvrages et plantations réalisés dans les limites de son droit, sans y être obligé et avec le consentement du nu-propriétaire. Le nu-propriétaire devient propriétaire de ces ouvrages et plantations et ne peut en demander l'enlèvement.

beplantingen en kan de verwijdering ervan niet vragen. De vruchtgebruiker kan die werken en beplantingen echter verwijderen tijdens de duur van zijn recht.

In alle andere gevallen verkrijgt de blote eigenaar aan het einde van het recht, zonder vergoeding, de eigendom van de werken en beplantingen, dit onverminderd artikel 3.16, 4°.

Art. 3.176. Omzetting

Zonder afbreuk te doen aan bijzondere wetten zoals vervat in artikel 745*quater* tot en met artikel 745*sexies* van het oude Burgerlijk Wetboek, kunnen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar op ieder ogenblik bij de rechtbank vorderen dat het wettelijke vruchtgebruik geheel of ten dele wordt omgezet, hetzij in de volle eigendom van met vruchtgebruik belaste goederen, hetzij in een geldsom, hetzij in een gewaarborgde en geïndexeerde rente.

Dit recht is persoonlijk en niet vatbaar voor overdracht. Het kan niet worden uitgeoefend door de schuldeisers van de rechthebbende.

De rechtbank kan de omzetting geheel of gedeeltelijk toestaan, rekening houdend met de belangen van alle partijen. De omzetting geschiedt overeenkomstig artikel 745*sexies* van het oude Burgerlijk Wetboek.

Ondertitel 5. Specifieke bepalingen betreffende bijzondere goederen

Art. 3.177. Vruchtgebruik op soortgoederen

§ 1. Indien een vruchtgebruik betrekking heeft op soortgoederen, is de vruchtgebruiker ertoe gehouden om die goederen fysiek afgescheiden te houden van andere goederen van dezelfde soort die niet aan dit vruchtgebruik onderworpen zijn.

§ 2. Heeft het vruchtgebruik betrekking op geld of krijgt het daarop betrekking door de vervreemding door de vruchtgebruiker in overeenstemming met artikel 3.163, dan moet de vruchtgebruiker dit geld beleggen of in het belang van de overige aan het vruchtgebruik onderworpen goederen besteden, na instemming van de blote eigenaar. Kunnen zij geen akkoord bereiken, dan kan de meest gerede partij zich tot de rechter wenden om een derde te doen aanstellen die met het beheer van die gelden wordt belast.

L'usufruitier peut toutefois enlever ces ouvrages et plantations pendant la durée de son droit.

Dans tous les autres cas, le nu-propriétaire acquiert la propriété des ouvrages et plantations à la fin du droit, sans indemnisation et sans préjudice de l'article 3.16, 4°.

Art. 3.176. Conversion

Sans préjudice de dispositions particulières telles celles contenues aux articles 745*quater* et 745*sexies* de l'ancien Code civil, l'usufruitier et le nu-propriétaire peuvent à tout moment demander au tribunal la conversion totale ou partielle de l'usufruit légal, soit en la pleine propriété de biens grevés de l'usufruit, soit en une somme, soit en une rente indexée et garantie.

Ce droit est personnel et incessible. Il ne peut être exercé par leurs créanciers.

Le tribunal peut autoriser la conversion totale ou partielle, en tenant compte des intérêts de toutes les parties. Il est procédé à la conversion conformément à l'article 745*sexies* de l'ancien Code civil.

Sous-titre 5. Dispositions spécifiques concernant des biens particuliers

Art. 3.177. Usufruit sur choses de genre

§ 1er. Si un usufruit porte sur des choses de genre, l'usufruitier doit les tenir physiquement séparées des autres biens de même nature qui ne sont pas soumis à l'usufruit.

§ 2. Si l'usufruit porte sur de l'argent ou si de l'argent est perçu du fait de l'aliénation par l'usufruitier conformément à l'article 3.163, l'usufruitier doit placer cet argent ou l'employer dans l'intérêt des autres biens soumis à l'usufruit, après avoir obtenu le consentement du nu-propriétaire. S'ils ne peuvent s'accorder, la partie la plus diligente peut s'adresser au juge afin de faire désigner un tiers qui sera chargé de la gestion de ces sommes.

Art. 3.178. Vruchtgebruik op financiële instrumenten – lidmaatschapsrechten

§ 1. Indien aan de financiële instrumenten lidmaatschapsrechten zijn verbonden, zoals het stemrecht op de algemene vergadering, worden deze uitgeoefend overeenkomstig het Wetboek van vennootschappen.

§ 2. Dividenden die uitgekeerd worden zonder in te teren op het kapitaal, behoren aan de vruchtgebruiker toe.

§ 3. Uitzonderlijke opbrengsten die aan het financieel instrument toekomen, zoals de premie die toegekend wordt bij een inkoop van eigen aandelen, worden geïnd door de vruchtgebruiker. Deze maken deel uit van zijn restitutieplicht bij het einde van het vruchtgebruik.

Art. 3.179. Vruchtgebruik op schuldvorderingen

De vruchtgebruiker kan in en buiten rechte nakoming vorderen van de opeisbare schuldvorderingen en de betaling in ontvangst nemen. De blote eigenaar mag slechts de schuldvordering uitoefenen of de betaling innen indien hij daartoe toestemming heeft verkregen van de vruchtgebruiker of, bij gebreke daarvan, machtiging heeft bekomen van de rechtbank.

Indien de vruchtgebruiker met toepassing van het eerste lid een geldsom ontvangt, oefent hij zijn vruchtgebruik uit in overeenstemming met de artikelen 3.163 en 3.177.

Art. 3.180. Vruchtgebruik op een geheel van goederen

Indien het vruchtgebruik betrekking heeft op een bepaald geheel van goederen kan de vruchtgebruiker over de afzonderlijke goederen uit die algemeenheid beschikken indien dat kadert in het goede beheer van het geheel en op voorwaarde dat de goederen die ervoor in de plaats komen opnieuw tot het geheel worden bestemd.

De gebeurlijke meerwaarde die het geheel bij de restitutie zou blijken te hebben ondergaan, komt aan de vruchtgebruiker dan wel aan de blote eigenaar toe met toepassing van de ongerechtvaardigde verrijking.

Art. 3.181. Vruchtgebruik op intellectuele rechten

Het vruchtgebruik met betrekking tot een intellectueel eigendomsrecht verleent aan de vruchtgebruiker het recht tot normale uitbating hiervan. In dat kader kan de vruchtgebruiker alleen contracten sluiten voor zover de betaling van de vergoeding is gespreid over de totale duur van het contract. Anders is de toestemming van de blote eigenaar vereist.

Art. 3.178. Usufruit sur instruments financiers – droits attachés à la qualité d'associé

§ 1er. Si des droits attachés à la qualité d'associé sont liés aux instruments financiers, tel le droit de vote à l'assemblée générale, ceux-ci sont exercés conformément au Code des sociétés.

§ 2. Les dividendes qui sont distribués sans affecter le capital appartiennent à l'usufruitier.

§ 3. Les produits exceptionnels qui sont inhérents à l'instrument financier, telle la prime accordée lors d'un rachat de ses propres actions, sont perçus par l'usufruitier. Ces produits font partie de son obligation de restitution à la fin de l'usufruit.

Art. 3.179. Usufruit sur créances

L'usufruitier peut demander amiablement ou en justice le paiement des créances exigibles et recevoir ce paiement. Le nu-propriétaire peut uniquement poursuivre le paiement de la créance ou en recevoir le paiement s'il a obtenu le consentement de l'usufruitier pour ce faire ou, à défaut, l'autorisation du tribunal.

Si, par application de l'alinéa 1er, l'usufruitier reçoit une somme, il exerce son usufruit conformément aux articles 3.163 et 3.177.

Art. 3.180. Usufruit sur une universalité de biens

Lorsque l'usufruit porte sur un ensemble déterminé de biens, l'usufruitier peut disposer des différents biens qui composent l'universalité si cela correspond à la bonne administration de l'universalité et à condition que les biens qui leur sont substitués soient à nouveau affectés à l'universalité.

La plus-value éventuelle que l'universalité présenterait, au moment de la restitution, revient à l'usufruitier ou au nu-propriétaire, par application de l'enrichissement injustifié.

Art. 3.181. Usufruit sur droits intellectuels

L'usufruit portant sur une propriété intellectuelle confère à l'usufruitier l'exploitation normale de cette propriété. Dans ce cadre, l'usufruitier peut conclure seul des contrats pour autant que le paiement de la rémunération soit étalé sur la durée totale du contrat. À défaut, le consentement du nu-propriétaire est requis.

Bij het einde van het vruchtgebruik blijven de contracten die uitsluitend door de vruchtgebruiker zijn afgesloten, hun uitwerking behouden, onverminderd het recht van de blote eigenaar om ze te beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie jaar.

Tenzij de morele rechten toebehoren aan een derde, moeten zij worden uitgeoefend in akkoord tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar; indien geen overeenstemming kan worden bereikt, richt de meest gerede partij zich tot de rechter.

Titel 7. Erfpachtrecht

Ondertitel 1. Definitie, voorwerp en duurtijd

Art. 3.182. Definitie

Het erfpachtrecht is een zakelijk gebruiksrecht dat een vol gebruik en genot van andermans onroerend goed uit zijn aard of door incorporatie verleent.

De erfpachter mag niets doen dat de waarde van het onroerend goed vermindert, onder voorbehoud van normale slijtage, ouderdom of overmacht. Hij kan, behoudens andersluidend beding, de bestemming van het onroerend goed wijzigen.

Art. 3.183. Hoedanigheid van de vestiger

Het erfpachtrecht kan worden gevestigd door de eigenaar of door een titularis van een zakelijk gebruiksrecht binnen de grenzen van zijn recht.

Art. 3.184. Duurtijd

Niettegenstaande enig andersluidend beding, kan de duurtijd van een erfpachtrecht niet korter dan 15 jaar en niet langer dan 99 jaar zijn. Het erfpachtrecht kan worden verlengd, evenwel zonder dat zijn totale duurtijd meer dan 99 jaar mag bedragen. Het kan worden hernieuwd mits uitdrukkelijk akkoord van de partijen.

Het erfpachtrecht kan eeuwigdurend zijn wanneer en zolang het voor doeleinden van openbaar domein door de eigenaar van het onroerend goed gevestigd is.

Ondertitel 2. Specifieke wijzen van verkrijging

Art. 3.185. Verkrijgende verjaring

Ingeval van verkrijging door verjaring wordt het erfpachtrecht geacht te zijn gevestigd voor 99 jaar, tenzij een rechtshandeling een kortere duurtijd vastlegt. De

À la fin de l'usufruit, les contrats conclus par l'usufruitier seul restent en vigueur sauf le droit du nu-propriétaire d'y mettre fin moyennant un délai de préavis de 3 ans.

A moins qu'ils appartiennent à une tierce personne, les droits moraux doivent être exercés de commun accord entre l'usufruitier et le nu-propriétaire; à défaut d'accord, le plus diligent d'entre eux saisit le juge.

Titre 7. Droit d'emphytéose

Sous-titre 1er. Définition, objet et durée

Art. 3.182. Définition

Le droit d'emphytéose est un droit réel d'usage conférant un plein usage et une pleine jouissance d'un immeuble par nature ou par incorporation appartenant à autrui.

L'emphytéote ne peut rien faire qui diminue la valeur de l'immeuble sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure; il peut, sauf clause contraire, modifier la destination de l'immeuble.

Art. 3.183. Qualité du constituant

Le droit d'emphytéose peut être constitué par le propriétaire ou par un titulaire d'un droit réel d'usage dans les limites de son droit.

Art. 3.184. Durée

Nonobstant toute clause contraire, la durée du droit d'emphytéose ne peut être inférieure à 15 ans ni supérieure à 99 ans. Le droit d'emphytéose peut être prorogé sans que sa durée totale puisse excéder 99 ans. Il peut être renouvelé de l'accord exprès des parties.

Le droit d'emphytéose peut être perpétuel lorsque et tant qu'il est constitué, par le propriétaire de l'immeuble, à des fins de domanialité publique.

Sous-titre 2. Modes spécifiques d'acquisition

Art. 3.185. Prescription acquisitive

En cas d'acquisition par prescription, le droit d'emphytéose est censé établi pour 99 ans, à moins qu'un acte juridique ne fixe une durée inférieure. La

duurtijd van het recht loopt vanaf de aanvang van het deugdelijke bezit of vanaf een later tijdstip bepaald in de rechtshandeling.

Ondertitel 3. Rechten en verplichtingen van de partijen

Art. 3.186. Rechten op het recht

De erfpachter kan zijn erfpachtrecht overdragen en met een hypotheek bezwaren. Hij kan de onroerende goederen waarvan hij eigenaar is slechts vervreemden of met een hypotheek bezwaren door gelijktijdig, gedeeltelijk of geheel, het erfpachtrecht waarvan hij titularis is te vervreemden of met een hypotheek te bezwaren.

Art. 3.187. Rechten op het onroerend goed

De erfpachter heeft het gebruik en genot, zowel materieel als juridisch, van het onroerend goed waarop zijn recht betrekking heeft, zonder afbreuk te doen aan de overige bestaande rechten op het onroerend goed. Hij kan alle bouwwerken en beplantingen uitvoeren, zelfs indien hij de bestemming van het onroerend goed wijzigt, voor zover hij de waarde ervan niet vermindert.

Hij heeft recht op de vruchten en, voor zover de uitbating een aanvang heeft genomen vóór het ontstaan van het erfpachtrecht, op de opbrengsten die in vruchten zijn omgezet.

Indien de erfpachter bouwwerken of beplantingen verkrijgt of uitvoert, al dan niet zonder daartoe gehouden te zijn, zijn zij zijn eigendom, met toepassing van artikel 3.197. Hij mag de bouwwerken en beplantingen waartoe hij gehouden was, niet verwijderen.

Art. 3.188. Verplichtingen

Tijdens de duur van de erfpacht is de erfpachter gehouden tot alle lasten en belastingen met betrekking tot het onroerend goed dat het voorwerp is van zijn erfpachtrecht en met betrekking tot de bouwwerken en beplantingen waarvan hij eigenaar is overeenkomstig artikel 3.197.

Hij moet alle onderhoudsherstellingen en grove herstellingen in de zin van de artikelen 3.168 en 3.169 uitvoeren aan het onroerend goed waarop zijn recht betrekking heeft en aan de bouwwerken en beplantingen die hij moet oprichten, teneinde de waarde ervan niet te verminderen.

Hij zorgt ook voor alle herstellingen met betrekking tot de bouwwerken en beplantingen die hij verkregen heeft of zonder enige verplichting heeft uitgevoerd en

durée du droit se compte à partir de l'entrée en possession utile ou à un moment postérieur fixé dans l'acte juridique.

Sous-titre 3. Droits et obligations des parties

Art. 3.186. Droits sur le droit

L'emphytéote peut céder et hypothéquer son droit d'emphytéose; il ne peut céder ou hypothéquer les immeubles dont il est propriétaire qu'en cédant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit d'emphytéose dont il est titulaire.

Art. 3.187. Droits sur l'immeuble

L'emphytéote a l'usage et la jouissance, matériels et juridiques, de l'immeuble sur lequel porte son droit, sans porter atteinte aux autres droits existant sur l'immeuble. Il peut réaliser tous ouvrages et plantations, même en modifiant la destination de l'immeuble, pour autant qu'il n'en diminue pas la valeur.

Il a droit aux fruits et, pour autant que l'exploitation ait débuté avant la constitution du droit d'emphytéose, aux produits aménagés en fruits.

Si l'emphytéote acquiert ou réalise des ouvrages ou plantations, librement ou sur obligation, celles-ci sont sa propriété, en application de l'article 3.197; il ne peut détruire les ouvrages et plantations qu'il était tenu de réaliser.

Art. 3.188. Obligations

Pendant la durée de son droit, l'emphytéote est tenu de toutes les charges et impositions relatives à l'immeuble objet de son droit d'emphytéose et toutes celles relatives aux ouvrages et plantations dont il est propriétaire en application de l'article 3.197.

Il doit faire toutes les réparations d'entretien et toutes les grosses réparations au sens des articles 3.168 et 3.169, relatives à l'immeuble objet de son droit et aux ouvrages et plantations qu'il a l'obligation de réaliser, afin de ne pas en diminuer la valeur.

Quant aux ouvrages et plantations qu'il a acquis ou qu'il a réalisés sans y être tenu, l'emphytéote doit faire toutes les réparations rendues nécessaires pour

noodzakelijk zijn geworden voor de uitoefening van de andere zakelijke gebruiksrechten op het onroerend goed.

Ondertitel 4. Specifieke wijzen van tenietgaan

Art. 3.189. Algemeen

Het erfpachtrecht gaat teniet door de oorzaken bedoeld in de artikelen 3.15 en 3.16, ook al gebeurt dit vóór de minimumtermijn van 15 jaar.

Een erfpachtrecht kan echter niet tenietgaan vooraleer de minimumtermijn van 15 jaar is verstreken op grond van de enkele wil van één van de partijen.

Art. 3.190. Verlies van nut

In geval van een eeuwigdurend erfpachtrecht zoals bedoeld in artikel 3.184 dat sinds minstens 99 jaar bestaat, kan de rechter de opheffing ervan bevelen wanneer dat recht ieder nut, zelfs toekomstig of potentieel, heeft verloren.

Art. 3.191. Natrekking en vergoeding

Bij het tenietgaan van het erfpachtrecht gaat het eigendomsrecht van de bouwwerken en beplantingen met toepassing van artikel 3.187 over op de erfpachtgever of diens rechtsopvolger.

De erfpachtgever moet de erfpachter vergoeden voor de bouwwerken en beplantingen opgericht binnen de grenzen van zijn recht, op grond van de ongerechtvaardigde verrijking. Tot de betaling van de vergoeding heeft de erfpachter een retentierecht op de bouwwerken en beplantingen.

In geval van algemene overgang, overgang onder algemene titel of overdracht van het recht van de erfpachtgever, rust de vergoedingsverplichting op de rechtverkrijgende.

Titel 8. Opstalrecht

Ondertitel 1. Definitie, voorwerp en duurtijd

Art. 3.192. Definitie

Het opstalrecht is een zakelijk gebruiksrecht dat het eigendomsrecht verleent op al dan niet gebouwde volumes, voor het geheel of een deel, op, boven of onder andermans grond om er bouwwerken of beplantingen te hebben.

l'exercice des autres droits réels d'usage existant sur l'immeuble.

Sous-titre 4. Modes spécifiques d'extinction

Art. 3.189. Généralités

Le droit d'emphytéose s'éteint par les causes visées aux articles 3.15 et 3.16 même si elles se produisent avant le délai minimal de 15 ans.

Cependant, le droit d'emphytéose ne peut s'éteindre avant le délai minimal de 15 ans du seul fait de la volonté d'une des parties.

Art. 3.190. Perte d'utilité

En cas de droit d'emphytéose perpétuel tel que visé à l'article 3.184, si le droit d'emphytéose existe depuis 99 ans au moins, le juge peut en ordonner la suppression lorsque ce droit a perdu toute utilité, même future ou potentielle.

Art. 3.191. Accession et indemnisation

A l'extinction du droit d'emphytéose, la propriété des ouvrages et plantations réalisés en application de l'article 3.187, passe au constituant du droit ou à son ayant droit.

Le constituant du droit d'emphytéose doit indemniser, sur la base de l'enrichissement injustifié, l'emphytéote pour les ouvrages et plantations réalisés dans les limites de son droit. Jusqu'à indemnisation, l'emphytéote a un droit de rétention sur les ouvrages et plantations.

En cas de transmission universelle, à titre universel ou de cession du droit du constituant, l'obligation d'indemnisation pèse sur l'ayant cause.

Titre 8. Droit de superficie

Sous-titre 1er. Définition, objet et durée

Art. 3.192. Définition

Le droit de superficie est un droit réel d'usage qui confère la propriété de volumes, bâtis ou non, en tout ou en partie, sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui, aux fins d'y avoir tous ouvrages ou plantations.

Art. 3.193. Hoedanigheid van de vestiger

Een opstalrecht kan worden gevestigd door de eigenaar of door elke titularis van een zakelijk gebruiksrecht binnen de grenzen van zijn recht.

Art. 3.194. Voorwerp

Behoudens andersluidende overeenkomst in de akte tot vestiging of overdracht van een opstalrecht op een bebouwd of beplant onroerend goed, brengt een dergelijke akte conventionele verkrijging teweeg, door de opstalhouder of de overnemer en voor de duur van zijn opstalrecht, van de eigendom van de eerder bestaande bouwwerken en beplantingen. Voor die bouwwerken en beplantingen gelden dezelfde regels als wanneer de opstalhouder deze zelf zou hebben opgericht.

De opstalhouder heeft geen enkele bevoegdheid met betrekking tot de volumes op, boven of onder de grond die uitdrukkelijk buiten zijn recht zijn gehouden, zonder afbreuk te doen aan artikel 3.131.

Art. 3.195. Duurtijd

Niettegenstaande enig andersluidend beding, kan de duurtijd van een opstalrecht niet langer dan 99 jaar zijn. Het opstalrecht kan worden verlengd, evenwel zonder dat zijn totale duurtijd meer dan 99 jaar mag bedragen. Het kan worden hernieuwd mits uitdrukkelijk akkoord van de partijen.

Het opstalrecht kan eeuwigdurend zijn wanneer en zolang het door de eigenaar van de grond gevestigd is:

1° hetzij voor doeleinden van het openbaar domein;

2° hetzij om de verdeling in volumes mogelijk te maken van een complex en heterogeen onroerend geheel dat verschillende volumes omvat die in aanmerking komen voor zelfstandig en verscheiden gebruik en onderling geen enkel gemeenschappelijk deel hebben.

Wanneer het opstalrecht het gevolg is van een hoofdrecht, overeenkomstig artikel 3.197, is de duur ervan identiek aan de duur van dat hoofdrecht.

Ondertitel 2. Specifieke wijzen van verkrijging

Art. 3.196. Verkrijgende verjaring

In geval van verkrijgende verjaring wordt het opstalrecht geacht te zijn gevestigd voor 99 jaar, tenzij een rechtshandeling een kortere duurtijd bepaalt. De duurtijd van het recht loopt vanaf de dienstige inbezitstelling of vanaf een later tijdstip bepaald in de rechtshandeling.

Art. 3.193. Qualité du constituant

Le droit de superficie peut être constitué par le propriétaire ou par tout titulaire d'un droit réel d'usage dans les limites de son droit.

Art. 3.194. Objet

Sauf convention contraire dans l'acte de constitution ou de cession d'un droit de superficie sur un immeuble planté ou construit, un tel acte emporte acquisition conventionnelle, par le superficiaire ou le cessionnaire et pour la durée de son droit de superficie, de la propriété des ouvrages et plantations préexistants. Ces ouvrages et plantations seront régis par les mêmes règles que si le superficiaire les avait réalisés lui-même.

Le superficiaire ne dispose d'aucune prérogative sur les volumes sur, au-dessus ou en dessous du fonds, expressément exclus de son droit, sans préjudice de l'article 3.131.

Art. 3.195. Durée

Nonobstant toute clause contraire, la durée du droit de superficie ne peut être supérieure à 99 ans. Le droit de superficie peut être prorogé sans que sa durée totale puisse excéder 99 ans. Il peut être renouvelé de l'accord exprès des parties.

Le droit de superficie peut être perpétuel lorsque et tant qu'il est constitué par le propriétaire du fonds:

1° soit à des fins de domanialité publique;

2° soit pour permettre la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe et hétérogène comportant plusieurs volumes susceptibles d'usage autonome et divers qui ne présentent entre eux aucune partie commune.

Lorsque le droit de superficie est la conséquence d'un droit principal, conformément à l'article 3.197, sa durée est identique à la durée de ce droit principal.

Sous-titre 2. Modes spécifiques d'acquisition

Art. 3.196. Prescription acquisitive

En cas d'acquisition par prescription, le droit de superficie est censé établi pour 99 ans, à moins qu'un acte juridique ne fixe une durée inférieure. La durée du droit se compte à partir de l'entrée en possession utile ou à un moment postérieur fixé dans l'acte juridique.

Art. 3.197. Accessoir opstalrecht

Het opstalrecht kan ook ontstaan als gevolg van een gebruiksrecht op een onroerend goed verleend met bevoegdheid om er bouwwerken of beplantingen op te plaatsen. In dat geval zijn op het opstalrecht de regels van toepassing die het regime bepalen van het recht waaruit het voortvloeit.

Het accessoir opstalrecht en het eigendomsrecht op de bouwwerken en beplantingen dat eruit voortvloeit, kunnen niet worden overgedragen, in beslag worden genomen of met een hypotheek worden bezwaard los van het recht waaruit zij voortvloeien.

Ondertitel 3. Rechten en verplichtingen van de partijen

Art. 3.198. Rechten op het recht

De opstalhouder kan zijn opstalrecht overdragen en met een hypotheek bezwaren; hij kan de onroerende goederen waarvan hij eigenaar is slechts vervreemden of met een hypotheek bezwaren door tegelijk, gedeeltelijk of geheel, het opstalrecht waarvan hij titularis is te vervreemden of met een hypotheek te bezwaren.

Art. 3.199. Rechten op de volumes

Tijdens de duurtijd van zijn recht oefent de opstalhouder op zijn volume alle bevoegdheden van eigenaar uit, binnen de grenzen van de rechten van de opstalgever en zonder afbreuk te doen aan de overige bestaande rechten op de grond. Hij mag de bouwwerken en beplantingen waartoe hij gehouden was, niet verwijderen.

Art. 3.200. Verplichtingen

Tijdens de duur van zijn recht is de opstalhouder gehouden tot betaling van alle lasten en belastingen met betrekking tot de volumes, bouwwerken en beplantingen waarvan hij eigenaar is. De opstalgever, de grondeigenaar of hun rechtsopvolgers dragen die lasten en belastingen voor hetgeen waarvan zij eigenaar zijn.

Elkeen moet, wat zijn eigendom betreft, de onderhoudsherstellingen en grove herstellingen in de zin van de artikelen 3.168 en 3.169 uitvoeren waartoe hij wettelijk of contractueel gehouden is, evenals de herstellingen die noodzakelijk zijn met het oog op de uitoefening van de andere bestaande gebruiksrechten op de grond.

Art. 3.197. Superficie-conséquence

Le droit de superficie peut aussi naître comme la conséquence d'un droit réel d'usage sur un immeuble qui confère le pouvoir de réaliser des ouvrages ou plantations. Dans ce cas, le droit de superficie est soumis au régime juridique applicable au droit dont il découle.

Le droit de superficie-conséquence et la propriété des ouvrages et plantations en découlant ne peuvent être cédés, saisis ou hypothéqués isolément du droit dont ils découlent.

Sous-titre 3. Droits et obligations des parties

Art. 3.198. Droits sur le droit

Le superficiaire peut céder et hypothéquer son droit de superficie; il ne peut céder ou hypothéquer les immeubles dont il est propriétaire qu'en cédant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit de superficie dont il est titulaire.

Art. 3.199. Droits sur les volumes

Pendant la durée de son droit, le superficiaire exerce sur son volume toutes les prérogatives de propriétaire, dans les limites des droits du constituant et sans porter atteinte aux autres droits existant sur le fonds. Il ne peut détruire les ouvrages et plantations qu'il était tenu de réaliser.

Art. 3.200. Obligations

Pendant la durée de son droit, le superficiaire est tenu de toutes les charges et impositions relatives aux volumes, ouvrages et plantations dont il est propriétaire. Le constituant du droit, le tréfoncier ou leurs ayants droit supportent ces charges et impositions pour ce dont ils sont propriétaires.

Chacun doit réaliser, relativement à sa propriété, les réparations d'entretien et les grosses réparations au sens des articles 3.168 et 3.169 dont il est tenu légalement ou contractuellement ainsi que celles qui seraient nécessaires pour l'exercice des autres droits d'usage existant sur le fonds.

Ondertitel 4. Specifieke wijzen van tenietgaan

Art. 3.201. Algemeen

Het opstalrecht gaat niet teniet door het loutere feit van het tenietgaan van de bouwwerken of beplantingen van de opstalhouder.

Art. 3.202. Verlies van nut

Indien een eeuwigdurend opstalrecht zoals bedoeld in artikel 3.195 sinds minstens 99 jaar bestaat, kan de rechter de opheffing ervan bevelen wanneer dat recht ieder nut, zelfs toekomstig of potentieel, heeft verloren.

Art. 3.203. Natrekking en vergoeding

Bij het tenietgaan van het opstalrecht gaat het eigendomsrecht op het volume over op de opstalgever of diens rechtsopvolger. De opstalgever moet de opstalhouder vergoeden voor de bouwwerken en beplantingen opgericht of verkregen binnen de grenzen van zijn recht, op grond van de ongerechtvaardigde verrijking. Tot de betaling van de vergoeding heeft de opstalhouder een retentierecht op het volume.

In geval van algemene overgang, overgang onder algemene titel of overdracht van het recht van de opstalgever, rust de vergoedingsverplichting op de rechtverkrijgende.".

Sous-titre 4. Modes spécifiques d'extinction

Art. 3.201. Généralités

Le droit de superficie ne s'éteint pas par le seul fait de la disparition des ouvrages ou plantations du superficiaire.

Art. 3.202. Perte d'utilité

En cas de droit de superficie perpétuel tel que visé à l'article 3.195, si le droit de superficie existe depuis 99 ans au moins, le juge peut en ordonner la suppression lorsque ce droit a perdu toute utilité, même future ou potentielle.

Art. 3.203. Accession et indemnisation

A l'extinction du droit de superficie, la propriété du volume passe au constituant du droit ou à son ayant droit. Le constituant du droit de superficie doit indemniser, sur la base de l'enrichissement injustifié, le superficiaire pour les ouvrages et plantations réalisés ou acquis dans les limites de son droit. Jusqu'à indemnisation, le superficiaire a un droit de rétention sur le volume.

En cas de transmission universelle, à titre universel ou de cession du droit du constituant, l'obligation d'indemnisation pèse sur l'ayant cause.".

HOOFDSTUK 3

Wijzigingsbepalingen

Afdeling I

Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek

Art. 3

In artikel 594, eerste lid, punt 21°, van hetzelfde Wetboek, worden de woorden "577-8, § 1 of § 7" vervangen door de woorden "3.104, § 1 of § 7".

Art. 4

In artikel 1371*bis*, zesde lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 1 maart 1978, wordt het cijfer "682" vervangen door het cijfer "3.150".

CHAPITRE 3

Dispositions modificatives

Section Ire

Modifications du Code judiciaire

Art. 3

Dans l'article 594, alinéa 1er, 21°, du même Code, les mots "577-8, § 1er, ou § 7" sont remplacés par les mots "3.104, § 1er, ou § 7".

Art. 4

Dans l'article 1371*bis*, alinéa 6, du même Code, modifié par la loi du 1er mars 1978, le chiffre "682" est remplacé par le chiffre "3.150".

Afdeling II

Wijziging van het Wetboek van vennootschappen

Art. 5

In artikel 475*bis* van het Wetboek van vennootschappen, ingevoegd bij de wet van 14 december 2005, worden de woorden “De artikelen 2279 en 2280 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing” vervangen door de woorden “Het artikel 3.28 van het Burgerlijk Wetboek is van toepassing”.

Afdeling III

Wijzigingen van het oude Burgerlijk Wetboek

Art. 6

In titel XVII van boek III van het oude burgerlijk Wetboek, betreffende zakelijke zekerheden op roerende goederen, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in artikel 18, tweede lid, worden de woorden “de artikelen 570 en volgende” vervangen door de woorden “de artikelen 3.11 en 3.71 van het Burgerlijk Wetboek”;

2°in artikel 18, derde lid, worden de woorden “van artikel 567” vervangen door de woorden “van artikelen 3.11 en 3.71 van het Burgerlijk Wetboek”;

3° in artikel 24, tweede lid, wordt het cijfer “2279” vervangen door het cijfer “3.28 van het Burgerlijk Wetboek”;

4° in artikel 25, wordt het cijfer “2279” vervangen door het cijfer “3.28 van het Burgerlijk Wetboek”.

Art. 7

In titel XVIII van boek III van het hetzelfde Wetboek, betreffende voorrechten en hypotheken, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in artikel 5, eerste lid, worden de woorden “in artikel 2” vervangen door de woorden “in artikel 3.31 van het Burgerlijk Wetboek”;

2° in artikel 45, vierde lid, wordt het cijfer “595” vervangen door het cijfer “3.160”;

3° in artikel 84, tweede lid, wordt het cijfer “577-12” vervangen door het cijfer “3.112”;

Section II

Modification du Code des sociétés

Art. 5

Dans l’article 475*bis* du Code des sociétés, inséré par la loi du 14 décembre 2005, les mots “Les articles 2279 et 2280 du Code civil sont applicables” sont remplacés par les mots “L’article 3.28 du Code civil est applicable”.

Section III

Modifications de l’ancien Code Civil

Art. 6

Dans le titre XVII du livre III de l’ancien Code civil, relatif aux sûretés réelles mobilières, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans l’article 18, alinéa 2, les mots “les articles 570 et suivants” sont remplacés par les mots “les articles 3.11 et 3.71 du Code civil”;

2° dans l’article 18, alinéa 3, les mots “de l’article 567” sont remplacés par les mots “des articles 3.11 et 3.71 du Code civil”;

3° dans l’article 24, alinéa 2, le chiffre “2279” est remplacé par le chiffre “3.28 du Code civil”;

4° dans l’article 25, le chiffre “2279” est remplacé par le chiffre “3.28 du Code civil”.

Art. 7

Dans le titre XVIII du livre III du même Code, relatif aux privilèges et hypothèques, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans l’article 5, alinéa 1er, les mots “en l’article 2” sont remplacés par les mots “en l’article 3.31 du Code civil”;

2° dans l’article 45, alinéa 4, le chiffre “595” est remplacé par le chiffre “3.160”;

3° dans l’article 84, alinéa 2, le chiffre “577-12” est remplacé par le chiffre “3.112”;

4° in artikel 84, tweede lid, punt 1°, wordt het cijfer “577-4, § 1” vervangen door het cijfer “3.100”;

5° in artikel 127, derde lid, wordt het cijfer “577-4, § 1” vervangen door het cijfer “3.100”;

6° in artikel 141, tweede lid, wordt het cijfer “577*bis*, § 11” vervangen door het cijfer “3.99”.

Afdeling IV

Wijzigingen van de wetten van 15 september 1919 op de mijnen, de graverijen en de groeven

Art. 8

In artikel 12, van de wetten van 15 september 1919 op de mijnen, de graverijen en de groeven, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° In tweede lid, wordt het cijfer “524” vervangen door het cijfer “3.61”;

2° In vijfde lid, wordt het cijfer “529” vervangen door het cijfer “3.60”.

Afdeling V

Wijziging van de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van de titels aan toonder

Art. 9

In artikel 16, tweede lid, van de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van de titels aan toonder, worden de woorden “De artikelen 2279 en 2280 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing” vervangen door de woorden “Artikel 3.28 van het Burgerlijk Wetboek is van toepassing”.

Afdeling VI

Wijziging van de wet van 7 mei 1999 houdende oprichting van het Paleis voor Schone Kunsten in de vorm van een naamloze vennootschap van publiek recht met sociale doeleinden en tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad

Art 10

In artikel 4, eerste lid, tweede streepje, van de wet van 7 mei 1999 houdende oprichting van het Paleis voor

4° dans l’article 84, alinéa 2, 1°, le chiffre “577-4, § 1er” est remplacé par le chiffre “3.100”;

5° dans l’article 127, alinéa 3, le chiffre “577-4, § 1er” est remplacé par le chiffre “3.100”;

6° dans l’article 141, alinéa 2, le chiffre “577*bis*, § 11” est remplacé par le chiffre “3.99”.

Section IV

Modifications de la loi du 15 septembre 1919 sur les mines, minières et carrières

Art. 8

Dans l’article 12 de les lois du 15 septembre 1919 sur les mines, minières et carrières, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans l’alinéa 2, le chiffre “524” est remplacé par le chiffre “3.61”;

2° dans l’alinéa 5, le chiffre “529” est remplacé par le chiffre “3.60”.

Section V

Modification de la loi du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur

Art. 9

Dans l’article 16, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur, les mots “Les articles 2279 et 2280 du Code civil sont applicables” sont remplacés par les mots “L’article 3.28 du Code civil est applicable”.

Section VI

Modification de la loi du 7 mai 1999 portant sur la création du Palais des Beaux-Arts sous la forme d’une société anonyme de droit public à finalité sociale et modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d’émissions de radiodiffusion et l’exercice d’activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale

Art. 10

Dans l’article 4, alinéa 1er, deuxième tiret, de la loi du 7 mai 1999 portant sur la création du Palais des

Schone Kunsten in de vorm van een naamloze vennootschap van publiek recht met sociale doeleinden en tot wijziging van de wet van 30 maart 1995 betreffende de netten voor distributie voor omroepuitzendingen en de uitoefening van televisieomroepactiviteiten in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, wordt het cijfer "619" vervangen door het cijfer "3.156".

Afdeling VII

Wijziging van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied

Art. 11

In artikel 28 van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het tweede lid, tweede streepje, worden de woorden "bij toepassing van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek" vervangen door de woorden "bij toepassing van artikel 1792 van het oude Burgerlijk Wetboek en van artikel 3.28 van het Burgerlijk Wetboek";

2° in het derde lid worden de woorden "van de wetten van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht en het recht van opstal" vervangen door de woorden "van titels 7 en 8 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.".

Afdeling VII

Wijziging van de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar

Art. 12

In artikel 2, 6°, van de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar, worden de woorden "van de artikelen 577-2 en volgende" vervangen door de woorden "van de artikelen 3.93 tot 3.101".

Beaux-Arts sous la forme d'une société anonyme de droit public à finalité sociale et modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, le chiffre "619" est remplacé par le chiffre "3.156".

Section VII

Modification de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité

Art. 11

Dans l'article 28 de la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans l'alinéa 2, deuxième tiret, les mots "par application des articles 1792 et 2270 du Code civil" sont remplacés par les mots "par application de l'article 1792 de l'ancien Code civil et de l'article 3.28 du Code civil";

2° dans l'alinéa 3, les mots "aux lois du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose et sur le droit de superficie" sont remplacés par les mots "aux titres 7 et 8 du livre 3 du Code civil.".

Section VII

Modification de la loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier

Art. 12

Dans l'article 2, 6°, de la loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier, les mots "les articles 577-2 et suivants" sont remplacés par les mots "les articles 3.93 à 3.101".

Afdeling IX

Wijziging van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereglementeerde vastgoedvennootschappen

Art. 13

In artikel 2, 5°, i, van de wet van 12 mei 2014 betreffende de gereglementeerde vastgoedvennootschappen, worden de woorden “in artikel 517 en volgende” vervangen door de woorden “in artikelen 3.61 en 3.63”.

HOOFDSTUK 4

Opheffingsbepalingen

Art. 14

In het oude Burgerlijk Wetboek worden opgeheven:

1° boek II, dat artikelen 516 tot 710*bis* bevat;

2° de titel “Algemene bepalingen” van boek III, die artikelen 711 tot 717 bevat;

3° artikelen 1 tot 4 van titel XVIII van boek III;

4° hoofdstuk I van titel XVIII van boek III, dat artikelen 7 tot 11 bevat;

5° hoofdstuk II van titel XX, dat artikelen 2228 tot 2235 bevat;

6° artikelen 2236 tot 2240;

7° artikel 2243;

8° artikelen 2265 tot 2269;

9° artikelen 2279 en 2280.

Art. 15

In het Gerechtelijk Wetboek wordt artikel 1370 opgeheven.

Art. 16

In het Veldwetboek worden opgeheven:

1° artikelen 29 tot 34;

2° artikel 35, gewijzigd bij de wet van 8 april 1969;

Section IX

Modification de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées

Art. 13

Dans l’article 2, 5°, i, de la loi du 12 mai 2014 relative aux sociétés immobilières réglementées, les mots “aux articles 517 et suivants” sont remplacés par les mots “aux articles 3.61 et 3.63”.

CHAPITRE 4

Dispositions abrogatoires

Art. 14

Dans l’ancien Code civil, sont abrogés:

1° le livre II, comportant les articles 516 à 710*bis*;

2° le titre “Dispositions générales” du livre III, comportant les articles 711 à 717;

3° les articles 1er à 4 du titre XVIII du livre III;

4° le chapitre Ier du titre XVIII du livre III, comportant les articles 7 à 11;

5° le chapitre II du titre XX, comportant les articles 2228 à 2235;

6° les articles 2236 à 2240;

7° l’article 2243;

8° les articles 2265 à 2269;

9° les articles 2279 et 2280.

Art. 15

Dans le Code judiciaire, l’article 1370 est abrogé.

Art. 16

Dans le Code Rural, sont abrogés:

1° les articles 29 à 34;

2° l’article 35, modifié par la loi du 8 avril 1969;

3° artikel 36;

4° artikel 37;

5° artikel 38, gewijzigd bij de wet van 8 april 1969;

6° artikel 39.

Art. 17

De wet van 10 januari 1824 over het recht van opstal wordt opgeheven.

Art. 18

De wet van 10 januari 1824 over het recht van erfpacht wordt opgeheven.

Art. 19

De wet van 14 mei 1955 betreffende de erfpachten wordt opgeheven.

Art. 20

De wet van 30 december 1975 betreffende de goederen, buiten particuliere eigendommen gevonden of op de openbare weg geplaatst ter uitvoering van vonnissen tot uitzetting wordt opgeheven.

Art. 21

De wet van 21 februari 1983 betreffende de verkoop van sommige achtergelaten voorwerpen wordt opgeheven.

HOOFDSTUK 5

Overgangsbepalingen

Art. 22

§ 1. Deze wet is van toepassing op alle rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na haar inwerkingtreding.

Tenzij partijen anders zijn overeengekomen, is deze wet niet van toepassing:

3° l'article 36;

4° l'article 37;

5° l'article 38, modifié par la loi du 8 avril 1969;

6° l'article 39.

Art. 17

La loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie est abrogée.

Art. 18

La loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose est abrogée.

Art. 19

La loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques est abrogée.

Art. 20

La loi du 30 decembre 1975 concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution du jugement d'expulsion est abrogée.

Art. 21

La loi du 21 février 1983 relative à la vente de certains objets abandonnés est abrogée.

CHAPITRE 5

Dispositions transitoires

Art. 22

§ 1er. La présente loi s'applique à tous les actes juridiques et faits juridiques qui ont eu lieu après son entrée en vigueur.

Sauf accord contraire entre les parties, elle ne s'applique pas:

1° op de toekomstige gevolgen van rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden voor haar inwerkingtreding;

2° op rechtshandelingen en rechtsfeiten die hebben plaatsgevonden na haar inwerkingtreding die betrekking hebben op zakelijke rechten die ontstaan uit een rechtshandeling of rechtsfeit dat heeft plaatsgevonden voor haar inwerkingtreding.

De bepalingen van deze wet kunnen geen afbreuk doen aan de rechten die zouden zijn verworven voor de inwerkingtreding van deze wet.

§ 2. Wanneer de verjaring is beginnen lopen voor de inwerkingtreding van de nieuwe verjaringstermijnen waarin deze wet voorziet, begint de verjaring slechts te lopen vanaf deze inwerkingtreding. De totale duur van de verjaringstermijn mag evenwel niet meer bedragen dan deze die van toepassing was voor de inwerkingtreding van deze wet.

HOOFDSTUK 6

Inwerkingtreding

Art 23

Deze wet treedt in werking de eerste dag van de achttiende maand na die waarin ze in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt.

Art. 24

Titel 1, Ondertitel 6, Hoofdstuk 3, treedt in werking op een bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Art. 25

De artikelen 3.30, § 1, 3°, 3.30, § 1, 5°, 3.30, § 1, 7°, en 3.30, § 2, tweede lid, treden in werking op een door de Koning te bepalen tijdstip, en uiterlijk op 1 januari 2021.

18 februari 2019

Sonja BECQ (CD&V)
Raf TERWINGHEN (CD&V)

1° aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur;

2° aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur.

Les dispositions de la présente loi ne peuvent porter atteinte aux droits qui auraient été acquis avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 2. Lorsque le délai de prescription a commencé à courir avant l'entrée en vigueur des nouveaux délais de prescription prévus par la présente loi, la prescription ne court qu'à compter de cette entrée en vigueur. La durée totale du délai de prescription ne peut toutefois excéder celle qui était applicable avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

CHAPITRE 6

Entrée en vigueur

Art 23

La présente loi entre en vigueur le premier jour du dix-huitième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge*.

Art. 24

Le Titre 1er, Sous-titre 6, Chapitre 3, entre en vigueur à une date fixée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Art. 25

Les articles 3.30, § 1er, 3°, 3.30, § 1er, 5°, 3.30, § 1er, 7°, et 3.30, § 2, alinéa 2, entrent en vigueur à une date fixée par le Roi, et au plus tard le 1er janvier 2021.

18 février 2019

Centrale drukkerij – Imprimerie centrale